

LA LLEI 4/2012, DEL RECURS DE CASSACIÓ EN MATÈRIA DE DRET CIVIL A CATALUNYA

Lluís Caballol i Angelats

*Professor titular de dret processal
Universitat de Barcelona*

Resum

Aquest article fa un examen de la configuració i la significació del recurs de cassació en els sistemes jurídics de l'òrbita del dret civil català.

Repassa els antecedents relacionats amb l'accés del dret català als nivells més alts del sistema judicial de cada període històric i centra l'atenció, especialment, en l'aparició i la posterior consolidació de la reivindicació catalana de l'existència d'un tribunal que esgotés tots els nivells de la jurisdicció ordinària a Catalunya.

També analitza el tractament que ha rebut la cassació del dret civil català en el marc de la Constitució espanyola del 1978. Argumenta que hi ha una necessitat, en el sentit constitucional del terme, que fa que Catalunya pugui tenir una regulació pròpia de l'accés al recurs de cassació.

La major part del text es dedica a fer una anàlisi exegetica de la Llei 4/2012, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya, la qual aporta algunes dades i algunes reflexions sobre les raons i les circumstàncies que van acompanyar la tramitació parlamentària i la posterior aprovació d'aquesta Llei.

Paraules clau: recurs de cassació, fonamentació del recurs, dret constitucional, dret civil català, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

ACT 4/2012 ON THE CASSATION APPEAL IN THE FIELD OF CIVIL LAW IN CATALONIA

Abstract

This paper explains the configuration and the meaning of the "recurs de cassació" or cassation appeal (the impugnation to the High Court) in the legal systems in the orbit of Catalan Civil Law.

It makes a review of the background related to the access of Catalan Law to the highest levels of the judicial system in each historical period, and it focuses on the development and subsequent consolidation of the Catalonia claim of a high court where all levels of ordinary jurisdiction might finish.

It also analyses the treatment that the cassation of Catalan Civil Law has received under the Spanish Constitution of 1978. It argues that there is a need, in the constitutional sense,

that allows Catalonia to have its own criteria about access to the “recurs de cassació” in the Spanish legal system. Most of this text is devoted to an exegetical analysis of Catalonia’s Act on the “recurs de cassació” in Catalan Civil Law, providing some data and expressing some thoughts about the reasons and circumstances that accompanied the parliamentary process and the subsequent approval of this law.

Keywords: cassation appeal, legal grounds for appeal, Constitutional Law, Catalan Civil Law, High Court of Justice of Catalonia.

1. INTRODUCCIÓ

El 8 de març de 2012 el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* va publicar la Llei 4/2012, de 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya. Culminava d’aquesta manera la tramitació de la primera llei del Parlament de Catalunya amb un contingut eminentment processal. Aquest és un fet poc habitual, per a no dir rar, atès que la Constitució espanyola configura la competència de les comunitats autònomes per a legislar en matèria processal amb caràcter excepcional. No obstant això, la veritable transcendència d’aquesta Llei rau en el fet que, per primer cop, el Parlament de Catalunya, bo i respectant els estrets marges que ofereix la competència per a legislar en matèria processal, es reconeix competent per a determinar l’abast de la competència cassacional del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en relació amb les infraccions relacionades amb el dret civil català.

Amb la promulgació d’aquesta Llei, el Parlament de Catalunya passa a assumir en relació amb el dret civil català una funció que fins ara havia dut a terme, de forma genèrica, el legislador estatal, atès que, fins a la seva entrada en vigor, la cassació del dret català s’havia dut a terme seguint els mateixos criteris que es fixen en la Llei d’enjudiciament civil per a accedir al Tribunal Suprem (TS).

L’objectiu d’aquest treball és centrar l’atenció en la nova regulació, contribuir a l’anàlisi de les possibilitats que ofereix i comprendre i superar les dificultats que es poden plantejar en interpretar-la i aplicar-la.

En el treball, en primer lloc, es presenta de manera succinta el recurs de cassació com a modalitat d’impugnació i se n’analitzen les principals característiques. En segon lloc, s’hi fa una exposició sintètica dels antecedents de la impugnació en el darrer grau de jurisdicció de les pretensions fonamentades en el dret català. En tercer lloc, s’exposen les raons per les quals es considera necessari l’establiment d’uns criteris propis d’accés a la cassació en matèria de dret civil català. En quart lloc, s’analitzen les qüestions relacionades amb la constitucionalitat d’una legislació catalana per a regular els criteris d’accés a la cassació en relació amb el dret civil català. I, finalment, s’analitza el contingut de la Llei 4/2012, dels recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

2. CONFIGURACIÓ DE LA CASSACIÓ

El recurs de cassació és una modalitat d'impugnació que s'incorporà a l'ordenament jurídic espanyol per influència de la legislació francesa¹ a partir del segon terç del segle XIX. Es va implantar de manera paral·lela a la creació i consolidació del Tribunal Suprem. La seva posada en funcionament va significar la superació de les modalitats d'impugnació que donaven accés al Consell de Castella i es va percebre com un exponent de la modernització de l'incipient poder judicial espanyol del moment.

El recurs de cassació és una tècnica d'impugnació que circumscriu la possibilitat d'aconseguir la revocació de la resolució impugnada a uns motius taxats. És tradicional la distinció entre motius d'impugnació per infracció de les formes o els motius processals, i motius d'impugnació per infracció de la llei. Cal fer notar que, pròpiament, la limitació dels motius fa referència a les infraccions processals, atès que només tenen accés a aquest recurs les infraccions que s'enumeren o es preveuen expressament. En canvi, en relació amb la infracció de lleis substantives, no hi ha pròpiament un llistat de motius perquè qualsevol infracció d'aquest tipus pot ser, en principi, al·legada en cassació.

La Llei d'enjudiciament civil (LEC) 1/2000 va intentar dissociar la tramitació dels motius d'impugnació de la cassació tradicional en dues impugnacions separades. Des d'aleshores, el recurs de cassació va circumscriure el seu objecte a les infraccions de llei, i l'anomenat *recurs extraordinari per infracció processal* es limita a la tramitació i resolució dels motius d'impugnació fonamentats en infraccions processals o de forma. Malgrat aquestes innovacions, el resultat final de la reforma encara s'assembla molt a la situació que es pretenia superar. De fet, davant els tribunals superiors de justícia encara ara només és possible recórrer mitjançant el recurs de cassació, i els motius processals, si es volen plantejar, s'hi acumulen subordinadament.² És a dir, només es prenen en consideració si la cassació s'admet a tràmit.

La tècnica cassacional limita l'atenció als aspectes jurídics de les infraccions denunciades, de manera que el tribunal de cassació pren com a referència la declaració de fets provats de la resolució objecte de recurs per a, a partir d'aquesta, resoldre

1. Hi ha coincidència entre els autors a considerar que la incorporació del recurs de cassació és deguda a la influència francesa, tot i que alguns treballs han localitzat en els textos històrics espanyols, i més concretament en els catalans, el terme *cassació*, si bé no referit a una modalitat d'impugnació, sinó més aviat a l'acció d'anul·lar.

2. Malgrat que la regla primera de la disposició final setzena de la LEC sembla indicar que davant els tribunals superiors de justícia el recurs extraordinari per infracció processal és procedent, el cert és que, segons la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) (art. 73.1a), aquests tribunals només tenen competència funcional per a conèixer dels recursos de cassació. En conseqüència, els motius per infracció processal s'insereixen en el recurs de cassació que s'interposa.

sobre l'aplicació correcta de l'ordenament jurídic al cas concret.³ Per aquesta raó, en els àmbits doctrinals es considera que la cassació conforma un grau de jurisdicció que no és una nova o tercera instància processal.⁴

Aquesta configuració del recurs (circumscripca a les qüestions jurídiques) determina que la manera de fer dels magistrats i les magistrades, i de les mateixes parts, hagi de ser tècnicament més depurada. I afavoreix, d'una manera més específica, que l'activitat que es desenvolupa en la seva interposició, tramitació i resolució ajudi a la generació i el desenvolupament del discurs jurídic al voltant de l'ordenament jurídic al qual es refereix la labor del tribunal de cassació.

La cassació té una finalitat nomofilàctica, o de protecció de la norma. A través de la cassació es vetlla per la interpretació uniforme de l'ordenament jurídic i, de retruc, per la igualtat de tots els ciutadans davant la llei. Ara bé, pròpiament, aquest darrer efecte deriva més de la posició del tribunal de cassació en el sistema de tribunals que de la tècnica d'impugnació⁵ que s'empra. El fet que el tribunal de cassació sigui únic en tot l'àmbit de vigència de l'ordenament i el fet que, en principi, no hi hagi cap altre tribunal que conegui del cas posteriorment, perquè és el tribunal de major jerarquia de tota l'organització, són factors determinants en l'assoliment d'aquest objectiu d'unificar la interpretació de la llei.

Una conseqüència derivada d'aquesta finalitat nomofilàctica és que les resolucions dictades en cassació conformen la jurisprudència o doctrina jurisprudencial que ha de ser tinguda en compte per la resta de tribunals i operadors jurídics en resoldre assumptes semblants. En conseqüència, el resultat de la tramitació del recurs contribueix a la cohesió interna de l'ordenament.⁶

Des d'un altre punt de vista, amb les resolucions del tribunal de cassació també es conforma la identitat exterior de l'ordenament jurídic, atès que els operadors

3. Modificar la declaració de fets provats de la resolució objecte de recurs fonamentant la infracció denunciada com a motiu d'impugnació és causa de la denegació de l'admissió a tràmit de la infracció. Les resolucions fan servir les expressions «petició principi» o «fer supòsit de la qüestió» per a designar aquesta manera incorrecta de procedir del recurrent. Vegeu també el fonament jurídic (FJ) segon de la Interlocutòria del TSJC 319/2013, d'11 de novembre.

4. Aquest aspecte ha estat especialment remarcat per la doctrina, perquè la modernització del sistema processal espanyol del segle XIX va aixecar la bandera de la doble instància per tal d'acotar els excessos de períodes anteriors, en què el nombre d'instàncies possibles de recurs havia estat superior, de manera que es limitava la possibilitat de més instàncies. En aquest context, la necessitat d'incorporar un tercer grau de jurisdicció per arribar al TS i de mantenir, alhora, el principi de la doble instància, explica la insistència en aquesta no característica de la cassació.

5. Qualsevol altra modalitat d'impugnació o una impugnació amb un altre nom atribuïda al TS faria la mateixa funció de defensa de la unitat de l'ordenament i de la igualtat dels ciutadans davant la llei.

6. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Del recurso de casación», a Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ (coord.), *Comentarios a la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 744: «Uniformidad que debe considerarse exclusivamente en sus coordenadas espaciales y que no obsta a su necesaria evolución en el tiempo para adaptarse precisamente a las exigencias de la realidad social».

acostumen a considerar les resolucions del tribunal de cassació com la primera referència per a conèixer la manera com es viu el dret en una determinada comunitat política.

En la posada en pràctica d'aquesta finalitat de defensa del *ius constitutionis* es poden constatar limitacions que no s'haurien de menystenir. Durant llargs períodes de temps, sectors de l'ordenament civil no han tingut accés a la cassació, i en determinades etapes tampoc no s'ha aconseguit evitar pronunciaments contradictoris del mateix tribunal de cassació. D'altra banda, en el darrer quart del segle xx la cassació espanyola ha deixat de ser, si més no parcialment, el darrer recurs possible. La Constitució espanyola del 1978 i els tractats internacionals han constituït tribunals als quals es pot acudir després de la cassació o fins i tot sense necessitat que aquesta s'hagi d'interposar.⁷ Així, a Espanya la creació del Tribunal Constitucional, i particularment la del recurs d'empara, ha significat una modificació de la posició relativa de la cassació en allò que té a veure amb l'aplicació de la Constitució. D'ençà d'aleshores, el Tribunal Constitucional ha assolit un rol de garantia de la unitat en l'aplicació de les exigències constitucionals, en relació amb el mateix tribunal de cassació i els altres tribunals, quan no és possible recórrer en cassació, que ha matisat l'estatus del Tribunal Suprem en relació amb aquesta tasca.⁸

Algunes d'aquestes dades haurien pogut reorientar el discurs doctrinal al voltant de la cassació, però el cert és que l'argumentació clàssica s'ha mantingut pràcticament sense variacions i ha continuat inspirant les reformes legislatives i els pronunciaments dels tribunals, fins i tot del mateix Tribunal Constitucional.⁹

7. En els casos en què la resolució dictada pels tribunals inferiors no es pot recórrer en la jurisdicció ordinària. Actualment no són apel·lables les sentències de primera instància dictades en el si d'un judici verbal, quan la procedència del recurs es determini atenent la quantia de la reclamació i el seu import no excedeixi els 3.000 € (art. 455.1 LEC).

8. Passa semblantment amb el Tribunal Europeu de Drets Humans i amb el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

9. La Sentència del Tribunal Constitucional (STC) número 56/1990 (Ple), de 29 de març, quan es pronuncia sobre la constitucionalitat de l'art. 5.4 LOPJ, raona de la manera següent: «[...] el conocimiento de dichos recursos por el Tribunal Supremo, y no por cada uno de los tribunales superiores de justicia, está justificado en el carácter de órgano supremo que le atribuye el art. 123.1 C. E. y por la necesidad de una interpretación y aplicación unitaria de los preceptos constitucionales en lo que puede considerarse derecho civil constitucional, derecho privado constitucional o derecho civil en la legalidad constitucional, que solo puede lograrse a través de la jurisprudencia de dicho Tribunal Supremo, ya que a tal efecto resulta insuficiente, dado su ámbito objetivo, el recurso de amparo constitucional, limitado a los derechos fundamentales de los arts. 14 a 29, además de al derecho de objeción de conciencia del art. 30 [arts. 53.2 y 161.b) C. E. y 41.1 LOTC]. Baste recordar a estos efectos los múltiples preceptos de la Constitución que se refieren directa o indirectamente al derecho civil o al derecho privado en general, y que, sin embargo, no están sistemáticamente ubicados ni en el art. 14 ni en la sección 1.ª del capítulo segundo del título I».

Davant d'aquesta argumentació es pot opinar que el desenvolupament lògic del raonament reproduït hauria hagut de portar a declarar la inconstitucionalitat del precepte analitzat en tots els casos en què la infracció constitucional denunciada permetés accedir al recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

Alhora, la cassació espanyola es caracteritza per donar satisfacció a l'anomenat *ius litigatoris*. Aquesta modalitat d'impugnació no es queda només en la mera interpretació uniforme de l'ordenament jurídic, sinó que tutela directament els interessos de les parts del conflicte. Així, a diferència del que succeeix en la cassació francesa, en què el tribunal es limita a declarar la infracció i reenviar l'assumpte al tribunal que va dictar la resolució impugnada, en la cassació espanyola, des dels seus orígens,¹⁰ si el tribunal estima el recurs, no només anul·la la resolució impugnada, sinó que també dicta directament la resolució que escau.

Les principals objeccions que es formulen en relació amb el recurs de cassació es refereixen als inconvenients derivats de la configuració i l'actuació del tribunal de cassació, més que no pas als dèficits d'aquesta modalitat d'impugnació. La lentitud, a vegades desesperant, en què incorren la tramitació i la resolució de la cassació, obeeix principalment a la desproporció existent entre les dimensions del tribunal de cassació, entesa en termes de capacitat de tramitació i resolució, i la demanda de tutela cassacional per part dels litigants (habitualment molt superior a la que seria òptima). El fet que un únic tribunal tingui competència potencial per a revisar la totalitat dels assumptes que se substancien a l'Estat, fa esdevenir el tribunal de cassació un coll d'ampolla en el qual romanen els recursos interposats en espera de la resolució.

En aquest context és ineludible fer una selecció dels assumptes que tenen la possibilitat d'accedir a la cassació. I si els criteris legals fixats per a assolir aquesta funció no són adequats, s'afavoreix l'aparició d'interpretacions formals o restrictives, que no són altra cosa que la resposta del mateix tribunal dintre dels marges que atorga la pròpia legalitat a la impossibilitat material de fer front al volum de recursos que se li adrecen.

3. ANTECEDENTS DE LA CASSACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ

En aquest apartat es fa una exposició sintètica dels antecedents més rellevants del recurs de cassació que permeten fer-se càrrec de la situació actual del recurs de cassació en matèria de dret civil català. S'exposen en primer lloc les dades i informacions relatives als antecedents anteriors a l'aprovació i entrada en vigor de la Constitució espanyola del 1978, i posteriorment es referencien les dades relatives a l'evolució de la legislació en el marc constitucional vigent.

10. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, p. 794: «La supresión de juicio de reenvío y la emisión de segunda sentencia por el propio Tribunal Supremo constituyen la nota más característica del recurso de casación español».

3.1. ANTECEDENTS FINS A L'ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DEL 1978

Ja s'ha indicat que la incorporació del recurs de cassació a l'ordenament jurídic espanyol és deguda a la influència del dret francès. A més, com que aquesta és una modalitat d'impugnació consolidada a partir de la segona meitat del segle XIX, era desconeguda en èpoques anteriors.

A grans trets, en el període històric que va del 1493 fins al 1716 els pronunciaments de la Reial Audiència de Catalunya en primera instància o en via de recurs esgotaven els recursos possibles en relació amb els assumptes iniciats a Catalunya. A diferència de la resta d'audiències de la Corona d'Aragó, a Catalunya no es tenia com a instància superior el Consell d'Aragó. La Reial Audiència coneixia d'assumpptes en primera instància i els mecanismes legals per a accedir-hi des d'instàncies locals eren les avocacions i les apel·lacions.

A partir del Decret de Nova Planta (1716), el Real y Supremo Consejo de Castilla se situà per sobre del tribunal que es va anomenar Nova Reial Audiència del Principat de Catalunya. Suprimida l'anterior Reial Audiència i admesa la possibilitat que les resolucions de la Nova Audiència es poguessin recórrer davant el Consell de Castella, la modalitat d'impugnació per a fer-ho durant el segle XVIII i la primera meitat del segle XIX, per raons òbvies, no era la cassació. Les impugnacions més freqüents que hi donaven accés des d'òrgans inferiors eren la segona suplicació i l'apel·lació.

Des de la incorporació de la cassació a l'ordenament jurídic espanyol (1834, 1855)¹¹ fins a la posada en funcionament del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (1989), amb l'única excepció del període de temps en què el Tribunal de Cassació de Catalunya va estar operatiu (1934-1938), la cassació del dret català s'ha substanciat davant el Tribunal Suprem i la seva regulació ha estat determinada per normes estatals.

Durant la segona meitat del segle XIX la reivindicació dels diferents sectors del catalanisme més relacionada amb el recurs de cassació se centrà en la recuperació de l'*statu quo* anterior al Decret de Nova Planta. És a dir: a mirar d'aconseguir que Catalunya disposés d'un tribunal que esgotés tots els nivells de la jurisdicció ordinària, és a dir, sense que hi hagués un recurs ulterior.¹² Les alternatives que es van

11. Reial cèdula de 30 de gener de 1855, sobre justícia d'ultramar, i Llei d'enjudiciament civil del 1855.

12. En un missatge a la reina regent d'Espanya (1888) se li demana «[q]ue sien catalans los tribunals de justícia i totes les causes i litigis se fallin definitivament dintre del territori». I la base vuitena de les Bases per a la Constitució regional catalana del 1892 —Bases de Manresa— diu que «devent ser fallats i en ultima instancia, dintre de Catalunya tots los plets i causes» (art. 13 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, dit també Estatut de Núria, del 1932).

proposar van ser: o bé recuperar l'antiga Audiència Reial de Catalunya,¹³ o bé crear un Tribunal Superior de Justícia,¹⁴ un Tribunal Suprem¹⁵ o un Tribunal Suprem Regional.¹⁶ Com és lògic, en aquestes propostes la modalitat de recurs que hauria de permetre l'accés a aquests tribunals no va ser objecte d'una consideració especial.

La referència explícita a la cassació no va aparèixer en els textos del catalanisme fins a l'Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat el 1919 per l'Assemblea de la Mancomunitat. En aquest text, l'article 6 D, després d'atribuir a Catalunya l'organització de l'Administració de justícia que ha d'aplicar normes processals que són de caràcter general a tot Espanya, disposa que «Els recursos de cassació en matèria civil seran resolts per un tribunal organitzat a l'efecte pel poder regional».

L'article 13d de l'Estatut de Núria del 1931 va fer referència a la cassació, però hi al·ludia com a modalitat d'impugnació que donava accés al Tribunal de la República, que era el Tribunal Suprem d'Espanya, en matèria penal i contra determinats assumptes en matèria contenciosa administrativa.

L'Estatut de Catalunya del 1932 (art. 11) va incorporar el terme *cassació* a la denominació del més alt tribunal del dret català: el Tribunal de Cassació de Catalunya (1934-1938).¹⁷ En la creació d'aquest tribunal s'obviaren els qualificatius *superior* i *suprem* que li donaven documents catalanistes anteriors. Desconeixem les raons d'aquesta denominació, sobretot si es té en compte que la legislació que el creà només li atribuï competència per a conèixer del recurs de cassació en matèria civil, atès que en l'àmbit contenciós coneixia en primera instància i per via del recurs d'apel·lació. L'Estatut també indicava que en les altres matèries la cassació s'interposava davant del Tribunal Suprem de la República.

L'article 21 B de la Llei de 10 de març de 1934, que creà el Tribunal de Cassació de Catalunya, va establir que la seva Sala Civil tenia competència per a conèixer dels «Recursos de cassació [...] en matèria civil, la legislació exclusiva de la qual sigui atribuïda a la Generalitat [...]».

La tramitació i la resolució dels recursos de cassació en matèria de dret civil català dels assumptes tramitats a Catalunya van correspondre a aquest Tribunal i l'accés a la cassació es feia segons els criteris de la LEC.

El Decret de la Generalitat de Catalunya de 18 de setembre de 1936, que regulava causes de divorci addicionals a les de la Llei de divorci espanyola del 1932, establí en el seu article 11 la possibilitat d'acudir al Tribunal de Cassació per a recórrer

13. Base vuitena de les Bases per a la Constitució regional catalana del 1892.

14. Art. 14 de l'Estatut de Núria del 1932.

15. Constitució provisional de la República Catalana, aprovada per l'Assemblea Constituent del Separatisme Català a l'Havana el 2 d'octubre de 1928.

16. Art. 85 del Projecte de Constitució per a l'Estat català, aprovat pel Congrés Regional Federalista el 23 d'abril de 1883.

17. Segons l'article 11, el «Tribunal de Cassació de Catalunya té jurisdicció en les matèries civils i administratives la legislació exclusiva de les quals sigui atribuïda a la Generalitat».

contra les sentències que denegaven el divorci.¹⁸ El text legal no disposava expressament que aquest recurs fos el recurs de cassació, però el cert és que aquesta era l'única modalitat d'impugnació que permetia l'accés al Tribunal de Cassació de Catalunya des d'instàncies inferiors. Aquest és el primer i l'únic antecedent que hem identificat de regulació dels criteris d'accés al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya per part de la Generalitat de Catalunya.

3.2. LA CASSACIÓ DEL DRET CATALÀ A PARTIR DE L'ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DEL 1978

La Constitució espanyola del 1978 no fa esment del recurs de cassació en relació amb l'aplicació judicial del dret propi de les comunitats autònomes. Només indica que «[u]n Tribunal Superior de Justícia, sens perjudici de la jurisdicció que correspon al Tribunal Suprem, culminarà l'organització judicial dins l'àmbit territorial de la comunitat autònoma» (art. 152.1 CE).

I també estableix que «les successives instàncies processals, en el seu cas, s'esgotaran davant òrgans judicials radicats en el mateix territori de la comunitat autònoma en què estigui l'òrgan competent en primera instància».¹⁹

L'article 20a de l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 1979 estableix que la competència dels òrgans jurisdiccionals a Catalunya s'estén «[e]n l'ordre civil a totes les instàncies i graus, inclosos els recursos de cassació i de revisió en les matèries de dret civil català».

La referència al recurs de cassació en aquest passatge de l'Estatut anava més enllà d'identificar una modalitat de recurs concreta i determinada. Acomplia la funció de definir el rol del TSJC i el model d'aplicació judicial del dret català en el nou context constitucional: ser el darrer i definitiu grau de la jurisdicció ordinària dels assumptes iniciats a Catalunya en relació amb el dret civil català. És a dir, amb posterioritat al recurs de cassació no es preveia la interposició d'un ulterior recurs davant el Tribunal Superior. L'Estatut d'autonomia del 1979 aconseguia així fer efectiva una de les reivindicacions tradicionals del catalanisme en l'àmbit judicial, si bé circumscrita al dret civil català.

18. Vegeu un breu comentari sobre aquesta disposició concreta a Encarna ROCA TRIAS, «El Tribunal de Cassació de la Generalitat republicana: la història d'una tradició prohibida». Conferència dictada el 28 de setembre de 2009, p. 7-8, <www.ajilc.cat/noticies/E.%20Roca%20Article%20Puig%20Salellas.pdf>.

19. El Tribunal Constitucional va fer palès més tard que en utilitzar el terme *instàncies* el text constitucional permet una interpretació segons la qual el recurs de cassació no hi està inclòs, atès que tècnicament aquesta modalitat d'impugnació no conforma una instància. Per tant, les normes que obvien, a favor del Tribunal Suprem, els tribunals superiors de justícia quan l'assumpte ha arribat al grau de jurisdicció immediatament anterior a la cassació, no entren en contradicció amb les exigències constitucionals.

L'any 1985 la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) va implementar a la pràctica el model establert per la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en els termes següents:

Artículo 70. El Tribunal Superior de Justicia de las comunidades autónomas culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.

Artículo 73. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil:

a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente estatuto de autonomía haya previsto esta atribución.

La LOPJ fa referència explícita al recurs de cassació per a definir la competència objectiva dels tribunals superiors de justícia en matèria de dret civil propi de la comunitat autònoma. De manera que, des d'aleshores i fins al moment actual, la cassació és la manera de fer dels tribunals superiors de justícia en relació amb el dret civil²⁰ foral, especial o propi de cada comunitat autònoma.

La LOPJ també va establir com a requisit per a atribuir la competència als tribunals superiors de justícia que la cassació es fonamentés en la infracció de normes de dret civil foral o especial de la comunitat autònoma on s'hagués iniciat el litigi.

A més, es va disposar que si s'al·legava la infracció d'un precepte constitucional, el recurs de cassació s'hauria de substanciar davant el Tribunal Suprem,²¹ encara que també es fonamentés en la infracció del dret civil català o que la infracció del precepte constitucional tingués lloc en relació amb l'aplicació de normes de dret civil català (art. 5.4 LOPJ).²²

La LEC de l'any 2000, i particularment la impossibilitat d'aprovar la modificació de la LOPJ que l'acompanyava, va acabar fent que davant els tribunals superiors de justícia el recurs de cassació (única modalitat de recurs en relació amb la qual els tribunals superiors de justícia tenen competència segons la LOPJ) pogués ser la via per a invocar els motius d'infracció processal (disp. adicional setzena, 1a regla). Paral·lelament també es va preveure que la doctrina jurisprudencial dels tribunals superiors de justícia o la manca d'aquesta doctrina en relació amb el dret civil propi

20. Qualsevol altra modalitat de recurs que es vulgui atribuir a la cassació en matèria civil requereix la modificació de la LOPJ.

21. «En todos los casos en que, según la Ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional».

22. El Tribunal Constitucional va declarar la constitucionalitat d'aquesta mesura en la STC 56/1990, de 29 de març.

de la comunitat on aquests tenen la seu, es convertís en la referència per a determinar la concurrència de l'interès cassacional exigít per a l'admissió a tràmit de les infraccions denunciades en cassació davant els tribunals superiors de justícia (art. 477.3 LEC).

La Llei 29/2002, de 30 de desembre —Primera llei del Codi civil de Catalunya (CCCat)—, en promulgar el seu títol primer fa esment del recurs de cassació i de l'especial valor que té per al dret català la jurisprudència dictada pel TSJC i el Tribunal de Cassació de Catalunya en resoldre els recursos de cassació en l'article 111-2.2.²³ En concret, disposa que la seva jurisprudència s'ha de tenir en compte per a interpretar i aplicar el dret català i que pot ser invocada com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació.²⁴

L'article 95 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 no fa esment de cap modalitat concreta de recurs en referir-se al TSJC, si bé descriu la seva posició dintre de l'organigrama dels tribunals espanyols. En concret, li atribueix en exclusiva la unificació i interpretació del dret de Catalunya,²⁵ funcions que fins aquest moment s'assolien mitjançant el recurs de cassació.

23. Ferran BADOSA COLL, «Les fonts del dret civil català», a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de dret civil català*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 96: «L'art 11-2.2 CCCat només atribueix aquest valor a la dels dos Tribunals Superiors de la Catalunya contemporània [...] calla sobre la jurisprudència històrica».

24. En concret, l'art. 111-2.2 CCCat estableix: «De manera especial, en interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s'han de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi o altres lleis. L'una i l'altra poden ésser invocades com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació».

25. Els tres primers apartats de l'article 95 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 2006 diuen:

1. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és l'òrgan jurisdiccional en què culmina l'organització judicial a Catalunya i és competent, en els termes establerts per la llei orgànica corresponent, per a conèixer dels recursos i dels procediments en els diversos ordres jurisdiccionals i per a tutelar els drets reconeguts per aquest Estatut. En tot cas, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és competent en els ordres jurisdiccionals civil, penal, contenciós administratiu i social i en els altres que es puguin crear en el futur.

2. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és l'última instància jurisdiccional de tots els processos iniciats a Catalunya, i de tots els recursos que es tramiten en el seu àmbit territorial, sigui quin sigui el dret invocat com a aplicable, d'acord amb la Llei orgànica del poder judicial i sens perjudici de la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina. La Llei orgànica del poder judicial ha de determinar l'abast i el contingut dels recursos esmentats.

3. Correspon en exclusiva al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la unificació de la interpretació del dret de Catalunya.

4. NECESSITAT D'UNA REGULACIÓ CATALANA DEL RECURS DE CASSACIÓ EN RELACIÓ AMB EL DRET CIVIL CATALÀ

Per a poder dictaminar sobre la necessitat o conveniència que el legislador català reguli especialitats del recurs de cassació, cal analitzar la regulació de l'accés al recurs de cassació i el context normatiu en què s'aplica aquesta normativa.

Una característica que ha romàs invariable al llarg de tota la història del recurs de cassació en relació amb el dret català és que els criteris d'accés al recurs han estat sempre els mateixos independentment del tribunal competent per a conèixer de la seva tramitació (Tribunal Suprem, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Tribunal de Cassació de Catalunya) i han estat sempre fixats pel legislador estatal.

Això ha comportat, lògicament, que els criteris d'accés a la cassació s'hagin fixat prenent en consideració la situació i les necessitats del Tribunal Suprem, sense atorgar rellevància a la situació dels tribunals superiors de justícia. Aquest estat de coses ha provocat que la cassació del dret civil de les comunitats autònomes davant els respectius tribunals superiors de justícia tingui un marc inestable i subordinat a la cassació del Tribunal Suprem. De manera que, cada cop que s'han modificat els criteris d'accés a la cassació davant el TS, s'han vist modificats els criteris d'accés del dret català al TSJC, encara que des de la perspectiva del TSJC la reforma no fos necessària. Aquesta situació evidencia la necessitat de fixar uns criteris propis que atenguin les necessitats del dret civil català i les possibilitats del TSJC, així com la necessitat que aquests criteris siguin estables i aliens a les reformes de la legislació estatal introduïdes per a mirar d'influir en els assumptes que poden accedir al TS.

La LEC 1/2000, en incorporar l'interès cassacional com a criteri d'admissibilitat de les infraccions denunciades, disposa que la comprovació de la concurrència d'aquest requisit en relació amb el dret civil d'una comunitat autònoma, quan el recurs s'ha de substanciar davant el respectiu tribunal superior de justícia, s'ha de fer prenent en consideració l'estat de la doctrina jurisprudencial del concret tribunal superior de justícia en relació amb el dret propi de la comunitat autònoma (art. 477.3 LEC).

Aquesta ha estat l'única especialitat relacionada amb l'accés al recurs de cassació introduïda per la legislació estatal en relació amb el dret de les comunitats autònomes.

Certament, va oferir una solució que, atès l'estat de la doctrina en aquell moment, semblava adequada per a salvar les exigències d'haver d'apreciar l'interès cassacional en relació amb el dret propi de les comunitats autònomes davant el respectiu tribunal superior de justícia.

No obstant això, en el moment actual la valoració d'aquesta iniciativa pot portar a opinar de manera diferent. El paràgraf tercer de l'article 477 LEC incorpora una especialitat d'atenció única i exclusiva als drets civils propis, forals o especials de les comunitats autònomes considerats en el seu conjunt. Aquesta constatació fa que la

iniciativa de promulgar aquest precepte entri, o pugui entrar, en col·lisió amb la competència per a legislar especialitats processals de les comunitats autònomes (art. 149.1.6 CE), atès que, en principi, aquesta és exclusiva de cadascuna de les comunitats autònomes en relació amb el seu dret civil propi, foral o especial. Per tant, una lectura estricta d'aquest precepte hauria de portar que fos cada comunitat autònoma qui fixés els criteris específics d'accés a la cassació del respectiu dret, i no l'Estat de manera general.

Des d'un altre punt de vista, aquest apartat de la LEC evidència la necessitat de regular de manera específica aspectes de l'interès cassacional referits al dret civil de les comunitats autònomes. La definició d'aquesta nova categoria referint-la només a l'activitat del Tribunal Suprem resultava insuficient per al model vigent.

L'actuació del TS i del TSJC en l'aplicació pràctica de les previsions de la LEC també ha evidenciat l'existència de la necessitat que estem analitzant. Així, al llarg de la primera dècada de vigència de la LEC 1/2000, la interpretació d'ambdós tribunals en relació amb els criteris d'accés a la cassació ha estat diferent. En aquest període, el TS, en línies generals, va circumscriure el criteri de la *summa gravaminis* a les reclamacions de quantitat, de manera que les reclamacions que tenien un import inferior a la *summa gravaminis* establerta legalment no tenien accés a la cassació en cap cas. El TS aplicava l'interès cassacional a la resta de reclamacions fos quin fos el seu valor econòmic.²⁶ El TSJC, per la seva banda, referia la *summa gravaminis* a la quantia del procés, i no només a l'import de la reclamació de quantitat, amb la qual cosa donava accés directe a la cassació a qualsevol reclamació el valor econòmic de la qual la superés. Per contra, l'interès cassacional regia per als assumptes que no tenien accés a la cassació per aplicació de la *summa gravaminis*. I això feia que, a diferència del que succeïa amb la interpretació del TS, *ex ante* cap reclamació restés exclosa de la possibilitat de ser objecte d'un recurs de cassació.

L'explicació d'aquesta discrepància rau, al nostre entendre, en el diferent nivell de saturació d'ambdós tribunals. Mentre que el TS es trobava desbordat d'assump-tes, cosa que el forçà a fer una interpretació molt restrictiva, el TSJC substanciava un volum raonable o escàs de casos, cosa que li permetia fer una interpretació més favorable a l'accés al recurs sense que se'n ressentís la qualitat de la tutela que dispensava.

En aquest context, una de les raons que va donar peu a la iniciativa de regular el recurs de cassació a Catalunya va ser el propòsit de donar rang legal a la interpretació que feia el TSJC i prevenir, d'aquesta manera, que una ulterior reforma de la LEC restringís el marge d'interpretació que oferia la llei processal i portés el TSJC a haver d'assumir el criteri restrictiu que aplicava el TS.

26. *Criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva LEC (Adoptados por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Junta General de 12 Dic. 2000).*

Des d'un altre punt de vista, el TS i els tribunals superiors de justícia tenen diferències importants a l'hora de desenvolupar la funció cassacional, les quals permeten posar en dubte que l'accés a cadascun d'aquests tribunals s'hagi de regir exactament pels mateixos criteris.

El volum d'assumptes sobre els quals poden exercir la seva funció ambdós tribunals és significativament diferent. Mentre que el TS coneix de recursos que provenen de tot el territori de l'Estat, els tribunals superiors de justícia coneixen d'assumptes iniciats únicament a la comunitat autònoma on tenen la seva seu.

A més, el TS coneix o pot conèixer de la totalitat de les matèries que defineixen l'àmbit de competència de l'ordre jurisdiccional civil. És a dir: de tot el dret civil, del dret mercantil i d'aquelles matèries que no estan atribuïdes a cap altre ordre jurisdiccional (art. 9 LOPJ). Per contra, als tribunals superiors de justícia només hi tenen accés les infraccions relacionades amb el dret civil propi foral o especial de la comunitat autònoma, que, com és sabut, no és la totalitat del dret civil.

Els ordenaments jurídics en relació amb els quals el TS i els tribunals superiors de justícia generen jurisprudència són diferents. De manera que, en relació amb cadascun d'aquests tribunals, la tasca de l'un no supleix ni pot suplir la tasca de l'altre. Mentre que l'article 1.6 del Codi civil espanyol (CC) disposa que «la jurisprudència complementarà el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo [...]», l'article 111-2.2 CCCat estableix que «en interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s'han de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi o altres lleis». A més, l'Estatut d'autonomia de Catalunya (2006), si bé no fa esment de la cassació, sí que estableix que correspon en exclusiva al TSJC la unificació de la interpretació del dret de Catalunya (art. 95.3). I aquestes funcions o finalitats són les que fins a aquest moment s'han satisfet per mitjà del recurs de cassació.

Atès que el recurs de cassació és la manera de fer del TS i dels tribunals superiors de justícia en relació amb el dret civil, aquest recurs és l'instrument legal a través del qual es genera la jurisprudència d'ambdós ordenaments. En conseqüència, els criteris d'accés al recurs de cassació tenen un impacte directe en la comprensió i el funcionament del propi ordenament i en l'assoliment de les expectatives que el propi ordenament diposita en el resultat de la tasca d'ambdós tribunals.

La circumstància que els criteris d'accés al recurs de cassació hagin estat únics per a tots els ordenaments vigents a l'Estat espanyol ha determinat, *de facto*, que la mateixa norma processal hagi tingut un impacte diferent en relació amb cadascun d'aquests ordenaments.

Per altra banda, el model dissenyat és particularment favorable a permetre als litigants l'elecció del tribunal que és competent per a conèixer del recurs de cassació. El criteri d'atribució de la competència als tribunals superiors de justícia i el joc que dóna l'eventual al·legació de la infracció de preceptes constitucionals són els dos

exponents més clars del model dissenyat. No obstant això, la possibilitat del legislador català d'incidir en aquests aspectes és molt limitada, atès que actuar sobre aquestes previsions sí que és competència exclusiva de l'Estat.

En el marc jurídic actual, el Parlament de Catalunya tenia l'opció d'incidir en els aspectes més immediats que tenen a veure amb l'estreta vinculació existent entre el dret civil català i la jurisprudència generada pel TSJC. En particular, parlem de la possibilitat de fixar uns criteris d'accés a la cassació davant del TSJC i de fer atenció a aspectes del dret civil català que no són, ni han de ser, objecte d'una especial preocupació per part del legislador estatal.

En definitiva, s'aprecia la necessitat d'establir uns criteris específics d'accés del dret català a la cassació davant el TSJC concebuts des de la realitat d'aquest ordenament i per a les finalitats de la cassació en relació amb aquest ordenament. Alhora, és necessari establir els criteris d'accés a la cassació de manera que les reformes de la legislació estatal no tinguin incidència en la vida judicial del dret català davant el TSJC.

5. CONSTITUCIONALITAT DE LA INICIATIVA

La principal objecció que es formula a la proposta de regular des de Catalunya el recurs de cassació en relació amb el dret civil català és la relativa a la constitucionalitat d'aquesta iniciativa. Aquest aspecte agafa tanta volada que la qüestió competencial desplaça el centre d'atenció cap a l'anàlisi de l'eventual inconstitucionalitat i deixa en un segon terme el contingut de la proposta.

Atès que ja hem determinat en l'apartat anterior l'existència d'una necessitat, analitzarem aquí la possibilitat en abstracte de les comunitats autònomes de regular especialitats del recurs de cassació en relació amb el dret propi de la comunitat autònoma. Deixarem per a més endavant l'estudi de la constitucionalitat dels aspectes concrets de la normativa aprovada pel Parlament de Catalunya.

Amb caràcter general, es pot objectar que, atesa la configuració constitucional de la competència per a legislar en matèria processal, Catalunya no té competència per a regular aquest aspecte de l'ordenament jurídic, fins i tot si es limita a regular especialitats processals del recurs de cassació, atès que les variants introduïdes difícilment es deriven de particularitats del dret substantiu de Catalunya. Certament, es pot arribar a sostenir que el recurs de cassació és una figura transversal a tot l'ordenament jurídic; en conseqüència, la seva regulació, encara que sigui parcial, és, en tot cas, independent del contingut concret de les institucions i figures substantives en relació amb les quals s'interposa, es tramita i es resol. I això faria, segons les tesis crítiques, que difícilment la seva regulació pogués estar associada de manera específica amb l'efectivitat d'un aspecte del dret civil català que fos diferent del dret civil general de l'Estat (particularitat) i que d'alguna manera quedés afectada per la regulació del recurs de cassació que fa la LEC.

No es pot compartir la conclusió a la qual arriba aquest raonament perquè el significat de l'expressió constitucional «particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes» no s'esgota amb les variacions de regulació de les institucions jurídiques substantives concretes. Hi ha particularitats del dret català en relació amb el dret civil general de l'Estat que no tenen res a veure amb la regulació positiva de les seves institucions i que només s'aprecien, com en el cas que ens ocupa, si es consideren ambdós ordenaments en conjunt i, en particular, si es comparen aspectes estructurals relacionats amb l'aplicació jurisdiccional de l'un i l'altre ordenaments. Certament, la jurisprudència és un concepte comú a ambdós ordenaments. Ara bé, com que la cassació és el mètode a través del qual el TS i el TSJC formen la jurisprudència, és fàcil arribar a convenir que uns mateixos criteris d'accés a la cassació tenen o poden tenir una incidència diferent en la formació de la jurisprudència de cada ordenament. Així, doncs, la mateixa norma processal pot arribar a tenir una repercussió molt diferent sobre la possibilitat del tribunal de cassació de conèixer de casos i, en conseqüència, sobre l'acompliment de la funció que l'ordenament substantiu atorgui al respectiu tribunal de cassació. En particular, l'aplicació dels criteris d'accés a la cassació establerts en la LEC fins a l'any 2000, exclouen de l'accés a la cassació sectors de l'ordenament civil en relació amb els quals el dret català tenia regulació.²⁷

Des d'aquest punt de vista, el fet que la jurisprudència rellevant per al dret civil català es formi a través dels recursos de cassació que se substancien davant el TSJC és una diferència o una particularitat del dret català en relació amb el dret civil general de l'Estat que habilita per a exercir la competència processal de les comunitats autònomes.

La formació de la jurisprudència entorn del dret català és una necessitat del dret civil català que no se satisfà preveient únicament la possibilitat general de recórrer en abstracte, cosa que ja regula la legislació processal estatal, sinó que els concrets criteris d'accés tenen una importància cabdal perquè determinen l'amplitud i la intensitat de la labor del tribunal de cassació envers l'ordenament jurídic. És per això que la competència de la Generalitat de Catalunya per a legislar en matèria processal hauria d'arribar fins a la possibilitat de matisar o modificar els criteris d'accés a la cassació en consideració a la situació i la vida judicial del mateix dret català.

No hi ha un interès constitucional que el dret català no tingui la possibilitat de tenir la seva jurisprudència. Ni que l'accés a la cassació dels diferents ordenaments

27. A Catalunya va ser especialment rellevant el cas de la compatibilitat entre les diferents pensions que regulava el dret català, i en relació amb la qual dues seccions de l'Audiència Provincial de Barcelona van mantenir teories contràries. Com que no era possible la cassació segons els criteris de la LEC, la solució del cas depenia del criteri del repartiment d'assumptes. La solució es va aconseguir a través d'un recurs de cassació en interès de llei (possible en aquell moment), però les persones interessades afectades en cap cas van veure modificada la seva posició (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 31 d'octubre de 1998, núm. 27/1998).

civils existents a l'Estat espanyol davant dels tribunals superiors de justícia competents en cada cas es faci en virtut de l'aplicació d'uns únics criteris pensats per al TS, independentment de les conseqüències que pugui tenir per a cada ordenament autonòmic concret.

Per altra banda, sí que hi ha una limitació constitucional a la possibilitat que l'Estat reguli l'accés dels drets propis de cada comunitat autònoma a la cassació, ni que sigui de manera transversal en relació amb tots aquests. Si el legislador estatal ho fes, estaria envaint la competència exclusiva de cadascuna de les comunitats autònomes. I l'Estat no tindria la possibilitat d'establir matisos a les previsions fetes per a regular la cassació davant del TS que es referissin al dret propi de les comunitats autònomes davant els tribunals superiors de justícia.

En definitiva, una comprensió adequada del model institucional al servei de l'aplicació del dret civil a l'Estat espanyol aconsella que cada comunitat autònoma amb dret propi estableixi (si ho creu convenient) el seu criteri d'accés a la cassació davant el respectiu tribunal superior de justícia (com a especialitat dintre del model general dissenyat per la LEC) i que l'Estat reguli els criteris d'accés a la cassació davant del TS.

El Tribunal Constitucional es va pronunciar sobre aquesta qüestió amb motiu de la Llei 11/1993, de 15 de juliol, sobre el recurs de cassació en matèria de dret civil especial de Galícia. La Sentència 47/2004 va declarar la constitucionalitat de part d'aquesta iniciativa en considerar que els criteris de la LEC impediéssin, no deliberadament, l'accés a la cassació de qüestions regides pel dret gallec, atesa la seva escassa quantia (fonament jurídic [FJ] 11) i que no estaven construïdes considerant l'especial rellevància del costum en l'ordenament jurídic gallec (FJ 13).

La Sentència referencia institucions concretes del dret gallec per a justificar l'existència de particularitats, però el cert és que ho fa amb caràcter d'*obiter dicta* per a posar en evidència l'escassa quantia de les reclamacions. De fet, la legislació gallega de cassació no s'aplica únicament a les institucions substantives citades per la Sentència del Tribunal Constitucional com a particularitats, sinó que s'aplica a tot l'ordenament gallec, cosa que demostra que el requisit de la particularitat a l'efecte de determinar la competència per a legislar en matèria processal no abasta només les especialitats de les concretes institucions substantives.

Alhora, en la sentència referenciada, el Tribunal Constitucional dóna un valor decisiu al fet que la cassació és la modalitat d'impugnació que interpreta i unifica les normes de l'ordenament jurídic i al fet que la possibilitat de recórrer-hi és determinant per a la formació de la jurisprudència.²⁸

28. El FJ 11è de la STC 47/2004 dóna un valor decisiu a aquest argument: «Por otra parte, adquiere especial relieve, desde la perspectiva de vincular esta especialidad procesal (eliminación o supresión de la cuantía litigiosa para acceder a la casación foral) al derecho sustantivo y a sus particularidades ya reseñadas, la función asignada al recurso BOE núm. 99. Suplemento Viernes 23 abril 2004. Si este medio impugnato-

En el moment de presentar la Proposició de llei de cassació al Parlament de Catalunya, a Espanya hi havia vigents dues lleis de cassació autonòmiques: la Llei 5/2005, de 25 d'abril, reguladora del recurs de cassació en matèria de dret civil de Galícia, que adapta la Llei 11/1993 al que va resoldre el Tribunal Constitucional, i la Llei 4/2005, de 14 de juny, sobre la cassació foral aragonesa, llei que tampoc no ha estat objecte de cap mena d'impugnació davant el Tribunal Constitucional.

Així mateix, en tancar la redacció d'aquest article no s'ha interposat cap recurs d'inconstitucionalitat ni s'ha plantejat cap qüestió de constitucionalitat davant la Llei 4/2012 del Parlament de Catalunya.

6. LA LLEI 4/2012, DEL 5 DE MARÇ, DEL RECURS DE CASSACIÓ EN MATÈRIA DE DRET CIVIL A CATALUNYA

A l'inici de la IX legislatura²⁹ el Parlament de Catalunya va donar tràmit a la Proposició de llei de cassació en matèria de dret civil a Catalunya³⁰ i el 22 de febrer de 2012 va aprovar, amb el suport d'una àmplia majoria,³¹ la que va acabar essent la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El nucli central de la Llei és la regulació dels criteris d'accés a la cassació davant el TSJC. Al voltant d'aquest aspecte, el text legal incideix en diferents qüestions

rio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, *de facto*, la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas audiencias provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las sentencias dictadas en casación».

29. La Llei de cassació va iniciar la seva tramitació com a proposició de llei presentada al Parlament de Catalunya pel Grup Socialista (1 de febrer de 2011; *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* [BOPC] de 14 de febrer de 2011). El gruix del text presentat es va elaborar en el si de l'Observatori de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya en la legislatura anterior i, si bé el Projecte de llei va arribar a ser aprovat pel Govern de la Generalitat (21 de juliol de 2010) i va ser presentat al Parlament (28 de juliol de 2010; BOPC de 30 de juliol de 2010), l'exhauriment de la legislatura i la convocatòria de les preceptives eleccions van impedir que es pogués fer la tramitació.

30. La proposició va ser presentada pel Partit dels Socialistes de Catalunya, Esquerra Republicana de Catalunya i Iniciativa per Catalunya - Verds.

31. La Llei es va aprovar amb els vots de Convergència i Unió, el Partit dels Socialistes de Catalunya, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya - Verds i Solidaritat per la Independència.

puntuals que hi tenen relació. Aquesta norma no conté una regulació completa del recurs de cassació, sinó que únicament estableix les especialitats processals del recurs de cassació en els casos en què s'impugnen qüestions relacionades amb previsions regides pel dret civil català davant el TSJC, de manera que el règim jurídic del recurs de cassació en matèria de dret civil català es determina per l'aplicació integrada del que disposa la LEC i del que disposa la Llei 4/2012.

La Llei s'estructura de la manera següent: un preàmbul, quatre articles que regulen l'àmbit d'aplicació, les resolucions objecte de recurs, els criteris d'admissió a tràmit del recurs i la resolució del recurs, i dues disposicions finals.

6.1. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LLEI

Segons l'article 1 de la Llei 4/2012, aquesta norma s'aplica únicament i exclusiva a la modalitat de recurs anomenada *recurs de cassació*, i només als recursos de cassació que se substancien davant el TSJC.³²

No és, per tant, aplicable als recursos de cassació substanciats davant el TS o davant de cap altre tribunal superior de justícia, encara que la infracció denunciada es refereixi a preceptes de dret civil català.

Per tant, no és aplicable si el procés en què es formula el recurs té lloc fora de Catalunya, tant si el recurs de cassació s'ha de substanciar davant el TS com si s'ha substanciar davant el tribunal superior de justícia de la respectiva comunitat autònoma. Tampoc no s'aplica aquesta Llei, encara que la resolució impugnada s'hagi dictat a Catalunya, si junt amb la infracció de preceptes del dret civil català s'allega la infracció d'un precepte constitucional, perquè aleshores haurà de conèixer del recurs el TS (art. 5.4 LOPJ).

La Llei 4/2012 limita el seu àmbit d'aplicació als assumptes regits per l'ordenament civil català. Aquesta previsió obeeix, en primer lloc, al fet que la competència legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria processal s'exerceix únicament en relació amb el dret civil català; i, en segon lloc, al fet que només les resolucions del TSJC conformen la doctrina jurisprudencial aplicable al dret català.

El model d'atribució de competència als tribunals superiors de justícia adoptat per la LOPJ determina que, un cop invocada la infracció d'un precepte de dret civil català, el TSJC ha de conèixer de totes les infraccions denunciades en el recurs, independentment que es refereixin al dret civil català o no, i fins i tot independentment

32. A hores d'ara, en l'àmbit civil, la cassació és l'únic recurs amb caràcter devolutiu que dona accés al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. La LOPJ (art. 73.1a) ho estableix així quan disposa que la Sala Civil del TSJC ha de conèixer del «recurso de casación que establezca la ley contra las resoluciones del orden civil con sede en la comunidad autónoma». Aquesta manera d'atribuir la competència impedeix que els tribunals superiors de justícia puguin conèixer d'una impugnació que s'anomeni d'una altra manera.

que es refereixin a pretensions diferents acumulades al mateix procés, encara que estiguin regides íntegrament pel dret civil general de l'Estat o per altres ordenaments.

En aquests casos, la Llei 4/2012 només incideix en l'accés a la cassació de les infraccions denunciades en relació amb les pretensions regides pel dret civil català (tant si es fonamenten directament en la infracció del dret català com si no). Els motius d'impugnació referits a la resta de pretensions exercides en el mateix procés queden fora del seu àmbit d'aplicació, cosa que fa que l'accés d'aquests motius davant el TSJC es determini pels preceptes de la LEC. El TSJC, doncs, pot haver d'aplicar la LEC i la Llei 4/2012 en l'admissió d'un mateix recurs.

És possible que una pretensió regida pel dret estatal, o la infracció denunciada que s'hi refereix, no tingui accés a la cassació davant el TSJC tot i que compleixi els criteris de la Llei catalana, perquè els criteris de la LEC, que són més exigents, poden portar a la no admissió del motiu d'impugnació que denuncia la infracció. L'Avantprojecte de llei feia previsions expresses en relació amb aquests supòsits, tant en el cas d'acumulació d'accions com en el cas de qüestions prejudicials civils, però finalment no es van fer explícites ni en el Projecte de llei ni en el text legal aprovat definitivament.³³

La necessitat d'identificar l'ordenament que regeix una determinada pretensió que imposa la Llei 4/2012 pot significar un canvi en la manera d'entendre l'accés al recurs de cassació en relació amb el dret propi de la comunitat autònoma. Ja s'ha indicat que la LOPJ (art. 71) atribueix la competència per a conèixer de la cassació al TSJC o al TS atenent l'ordenament al qual pertanyen els preceptes la infracció dels quals es denuncia, i no té en compte el dret que regeix la pretensió a la qual es refereix la infracció denunciada. *A priori*, el sistema implantat per la LOPJ es pot aplicar sense gaire dificultat. Per a determinar la competència dels tribunals superiors de justícia cal únicament apreciar si s'ha citat o no com a infringit el dret civil propi de la respectiva comunitat autònoma. Ara bé, es pot objectar que la implementació d'aquest criteri atorga al recurrent la facultat d'escollir el tribunal que ha de resoldre el recurs de cassació, atès que li és suficient citar el precepte o evitar fer-ho per a condicionar l'itinerari processal de l'assumpte. No obstant això, cal tenir en compte

33. En concret, l'article 1 de l'Avantprojecte establia:

2. La cassació davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de les accions o pretensions acumulades o prejudicials que es regulen per altres ordenaments es regeix pel que disposa la Llei d'enjudiciament civil.

3. La impugnació amb fonament en aquesta llei d'una qüestió prejudicial d'una altra deduïda en el mateix procés, comporta la impugnació de la qüestió principal, en allò que ve determinat per la qüestió prejudicial, encara que no tingui accés a cassació segons la legislació aplicable. En estimar la cassació el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya es pronunciarà, en allò que calgui, sobre la qüestió principal.

que la tàctica de denunciar la infracció de normes del dret civil català o d'evitar fer-ho en casos en què podria ser procedent, amb la sola finalitat adreçar el recurs a un tribunal o a un altre, no sembla aconsellable, atès que es comprometen seriosament les opcions que la infracció denunciada sigui estimada.

La principal objecció que es pot plantejar al criteri de la LOPJ és que obeeix a una concepció del conjunt del dret civil de l'Estat espanyol que es pot arribar a considerar superada per la Constitució i per com s'ha desenvolupat posteriorment el dret civil propi de les comunitat autònomes. La solució de l'article 71 LOPJ concep el dret civil a l'Estat espanyol com un ordenament únic amb especialitats autonòmiques per a determinades institucions, de manera que el dret civil de les comunitats autònomes només matisa les institucions del dret civil general de l'Estat. D'acord amb aquesta concepció no hi ha pretensions regides pel dret propi d'una comunitats autònoma i pretensions regides pel dret civil general de l'Estat, sinó només variants de la mateixa pretensió regides pel dret propi d'una comunitat autònoma. Però el cert és que, en el moment actual, el panorama del dret civil a l'Estat s'allunya d'aquest model i es correspon més amb un sistema d'ordenaments jurídics amb vocació de completesa dintre del respectiu àmbit material de competència. Així, doncs, es pot parlar de figures i institucions jurídiques regides únicament i íntegrament pel dret català, i no només d'especialitats catalanes del dret civil general de l'Estat.

Aquesta constatació dona peu a considerar la possibilitat que una futura reforma de la LOPJ tingui en compte, per a fixar la competència funcional dels tribunals superiors de justícia, l'ordenament que regeix la pretensió a què es refereix la infracció denunciada, independentment de la norma la infracció de la qual s'allega, com a criteri per a determinar l'accés a la cassació davant el TS o el TSJC. Això, òbviament, sens perjudici que la competència s'estengui a la totalitat del procés, tal com es preveu ara. Aquest criteri seria més estricte. Operativament, s'hauria de determinar el dret aplicable en cada cas. Certament, aquesta labor pot semblar més complexa, però en un ordenament que es configura com un sistema d'ordenaments no hauria de significar res extraordinari. En efecte, la delimitació de l'àmbit d'aplicació dels respectius ordenaments i la determinació de la llei aplicable a cada cas són labors estructurals del model que no haurien de representar gaires inconvenients.

6.2. RESOLUCIONS RECURRIBLES

Sota el títol «Resolucions recurribles i infraccions al·legables» la Llei regula tres aspectes del recurs de cassació en relació amb el dret civil català.

Segons l'article 2 de la Llei 4/2012 són recurribles les resolucions de les audiències provincials amb seu a Catalunya. Aquesta previsió es fonamenta en la vigència territorial del dret civil català i és conseqüència de les especialitats processals que incorpora.

El text al·ludeix a les resolucions de les audiències provincials per a determinar les resolucions recurribles i no fa esment de la forma que aquestes han de tenir, és a dir, del fet que aquestes resolucions hagin de ser sentències, com sí que ho fa la LEC (art. 477.1). L'Avantprojecte de llei i la Proposició de llei presentades al Parlament de Catalunya es referien a les resolucions que determina la LEC, però aquest darrer matís es va suprimir en el tràmit parlamentari.

Cal fer notar que aquesta supressió pot no quedar suficientment explicada si es considera que es tracta d'una correcció d'estil, i això deixaria oberta la discussió al voltant de què s'ha d'entendre per *resolucions de les audiències*.

Com que s'ha suprimit la referència a la LEC, es fa difícil mantenir que les resolucions definitives a què es refereix siguin únicament les sentències, tal com estableix aquest text legal, i cal considerar la possibilitat que puguin quedar-hi incloses resolucions en forma d'interlocutòria.

No sembla que les interlocutòries definitives de contingut estrictament processal, ni que sigui en relació amb objectes regits pel dret civil català, es puguin considerar resolucions recurribles en cassació. L'exigència que s'hagi d'al·legar la infracció de normes civils catalanes fa que en aquest tipus de cas, si fos possible la interposició d'alguna mena de recurs, el recurs procedent sigui l'extraordinari per infracció processal, que, en l'estat actual de l'ordenament, s'hauria de substanciar davant el TS. Només les interlocutòries definitives de les audiències en relació amb les quals es denunciés la infracció de normes que conformen especialitats processals del dret civil català, podrien tenir accés a la cassació davant el TSJC.

Es podran recórrer en virtut d'aquesta Llei les resolucions de les audiències provincials amb seu a Catalunya. No es considera la possibilitat de cassació *per saltum* o directa de les resolucions dictades per altres òrgans judicials, com ara els jutjats de primera instància o els jutjats mercantils.³⁴

La referència que tinguin la seva seu a Catalunya no fa altra cosa que traslladar el model vigent a la legislació catalana.

6.3. INFRACCIONS ALLEGABLES

Tradicionalment s'ha considerat que hi ha dues menes d'infraccions al·legables en el si d'un recurs de cassació: la infracció de les formes processals o crebant de forma, i la infracció de les normes que regulen el fons de la qüestió litigiosa, i ambdues s'han identificat genèricament com a infraccions de la llei.

34. La relativament recent limitació de l'accés de determinats processos a les audiències provincials podria fer considerar la necessitat d'establir la possibilitat de recórrer en cassació les sentències dictades en primera instància, que no són apel·lables, sens perjudici que es puguin estudiar altres especialitats processals.

La LEC del 2000 va escindir el recurs de cassació en dues modalitats de recurs: el recurs extraordinari per infracció processal i el recurs de cassació pròpiament dit. I això va fer que, *a priori*, cada mena de recurs s'especialitzés en la denúncia, la tramitació i la resolució de l'un o l'altre tipus d'infracció, respectivament.

A hores d'ara la cassació és un recurs que se centra en les infraccions de la llei, és a dir, la violació de les normes de l'ordenament jurídic aplicables a la resolució del cas, i deixa de banda l'examen de la declaració de fets provats de la resolució objecte de recurs. No hi ha una enumeració o limitació de les infraccions al·legables en cassació, atès que en aquesta modalitat de recurs qualsevol vulneració de l'ordenament jurídic substantiu pot ser invocada com a motiu d'impugnació.

Els apartats 2 i 3 de l'article 2 de la Llei 4/2012 regulen aspectes relacionats amb les infraccions al·legables o al·legades en la cassació davant el TSJC que són rellevants des del punt de vista del dret civil català, però, en sentit estricte, no modifiquen les infraccions al·legables que considera la LEC.

Tanmateix, sembla procedent parlar d'atenció a les previsions de l'Estatut de Catalunya en relació amb la tutela jurisdiccional dels anomenats *drets estatutaris*, així com al tractament que ha de rebre la infracció de preceptes que conformen especialitats processals del dret civil de Catalunya.

Finalment, cal fer esment, encara que no formi part de la Llei 4/2012, de la previsió de la LEC que considera que en la cassació davant els tribunals superiors de justícia es puguin invocar les infraccions processals enumerades com a motius d'impugnació en el recurs extraordinari per infracció processal.

6.3.1. *Necessitat d'al·legar en l'escrit d'interposició del recurs de cassació, si més no, la infracció d'un precepte de l'ordenament civil català*

La Llei 4/2012 estableix que l'escrit d'interposició del recurs de cassació ha de fer esment necessàriament de la infracció de normes de l'ordenament civil català. La seva funció principal és assegurar que es compleixen els requisits exigits per la LOPJ perquè el TSJC tingui competència objectiva i prevenir que es pugui interpretar erròniament que és suficient trobar-se sota l'àmbit de vigència de la Llei 4/2012 perquè conegui del cas el TSJC. L'incompliment d'aquesta exigència faria que, encara que l'assumpte es regís pel dret català, el recurs s'hagués de substanciar davant el TS i, en conseqüència, el cas escapés de l'àmbit de vigència de la Llei 4/2012.

S'ha opinat que aquest apartat pot significar un excés en l'exercici de la competència per a legislar en matèria processal. S'argumenta que reproduceix el criteri de competència objectiva de la LEC o de la LOPJ.

No compartim aquesta opinió. Aquesta previsió en cap cas constitueix una regla d'atribució de competència al TSJC, sinó que és una regla que es refereix al contingut de l'escrit d'interposició del recurs de cassació, que no comporta una reiteració de cap

norma processal civil espanyola. En darrera instància, és una previsió que atén la necessitat de coordinar adequadament les principals previsions de la Llei amb la regulació estatal del recurs, que pretén fer més entenedora i explícita la manera de fer valer les principals especialitats del recurs de cassació que la Llei incorpora. La circumstància que aquesta previsió tingui relació amb el criteri de la LOPJ no fa variar el seu caràcter.

És oportú recordar que, en relació amb la limitació de la possibilitat de reiterar normes processals estatals en l'exercici de la competència de les comunitats autònomes per a legislar en matèria processal, la STC 47/2004 incorpora matisos rellevants. En concret, el seu fonament jurídic vuitè raona de la manera següent:

Esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico.

6.3.2. *Infracció d'un precepte constitucional*

L'apartat 3 de l'article 2 de la Llei 4/2012 introdueix una previsió explícita per al cas que el recurs de cassació es fonamenti en la infracció d'un precepte constitucional.³⁵ En aquest cas, el recurs s'ha de substanciar davant el TSJC si és procedent segons la Llei 4/2012 i no és admissible la interposició del recurs de cassació davant del TS.

Se sap que l'article 5.4 LOPJ determina la remissió al TS de les actuacions dels recursos de cassació que continguin la denúncia de la infracció d'un precepte constitucional,³⁶ de manera que per aquest sol fet el litigi queda, en principi, fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei 4/2012. Ara bé, en aquests casos, perquè el TS pugui conèixer dels recurs és indispensable, a més, que sigui possible recórrer en cassació davant del TS segons els criteris de la LEC. L'article 5.4 LOPJ ho estableix així quan indica que aquesta derivació ha de tenir lloc «[...] en todos los casos en que, según la ley, proceda el recurso de casación».

Ara bé, la incorporació, per efecte d'una llei del Parlament de Catalunya, d'uns criteris específics per a accedir a la cassació davant el TSJC i diferents dels previstos per a accedir al TS, pot donar peu a situacions en què sigui possible la cassació davant el TSJC però no sigui procedent la cassació davant el TS. Si es dóna aquesta circum-

35. Aquesta previsió es va incorporar a partir de l'esmena introduïda durant la tramitació parlamentària (CIU), si bé en la fase d'elaboració de l'Avantprojecte i del Projecte ja es va considerar la possibilitat d'incorporar-la, possibilitat que finalment es va desestimar.

36. Aquesta previsió ha merescut moltes consideracions crítiques en el pla dogmàtic i en el pla pràctic, però no és aquest el moment de posar-les una vegada més en relleu.

tància, pot sorgir el dubte sobre la manera de procedir si s'allega la infracció d'un precepte constitucional. L'apartat 3 de l'article 2 de la Llei 4/2012 aclareix que en aquests casos, és a dir, quan no sigui possible la cassació davant el TS, l'allegació de la infracció d'un precepte constitucional en relació amb el dret civil català no pot impedir que el TSJC conegui del recurs.

Queda fora del sentit del mateix article 5.4 LOPJ considerar que, pel sol fet que s'allegui la infracció d'un precepte constitucional, la cassació s'ha de substanciar davant del TS encara que aquest recurs només sigui possible segons la llei catalana de cassació i no per aplicació dels criteris de la LEC. Fer aquesta interpretació implicaria donar a la legislació catalana un abast que no pot tenir: regular l'accés a la cassació davant el TS.

Cal fet notar que la llei catalana en cap cas no implica cap canvi de competència o l'atribució de cap mena de competència al TSJC. L'article 5.1 de la mateixa LOPJ estableix que els tribunals superiors de justícia, i en conseqüència el TSJC, estan subjectes a l'ordenament jurídic i apliquen la Constitució en els recursos de cassació que se substancien en el seu si, atès que tots els tribunals del sistema jurisdiccional espanyol han de tenir presents en tot moment la Constitució i la doctrina del Tribunal Constitucional.³⁷

La reforma de la LEC, aprovada mentre es tramitava la Proposició de llei, va significar una modificació substancial dels criteris d'accés a la cassació, de manera que l'escenari en què s'havia proposat la incorporació d'aquesta especialitat va variar substancialment.³⁸ Per això ara és difícil trobar un supòsit que no tingui accés al TS i sí que en tingui al TSJC. De tota manera, la incorporació d'aquesta previsió a la Llei 4/2012 manté el seu sentit inicial.

6.3.3. *Infracció de drets estatutaris*

La regulació de la cassació en matèria de dret civil català obliga a prendre en consideració el tractament processal que han de rebre els anomenats *drets estatutaris* amb vista a accedir a la cassació.

37. Per altra banda, l'eventual preocupació per aconseguir una interpretació uniforme del text constitucional a tot el territori de l'Estat queda garantida per la tasca que té encomanada el mateix Tribunal Constitucional en relació amb totes les resolucions que esgoten la via jurisdiccional ordinària.

38. La proposició de llei que es va presentar al Parlament preveia la reducció moderada de la *summa gravaminis* fins als 120.000 €, mentre que la LEC establia una *summa gravaminis* de 125.000 €. Això feia possible que, si l'assumpte tenia una quantia intermèdia entre les dues indicades, tingués accés a la cassació davant el TSJC, però no davant el Tribunal Suprem. Els canvis introduïts amb la reforma de la LEC i principalment els criteris d'accés a la cassació adoptats finalment pel Parlament català (deshabilitant la *summa gravaminis* com a criteri per a accedir a la cassació) han possibilitat que situacions com la considerada en aquest supòsit siguin improbables, però això no fa que la previsió hagi deixat de tenir sentit.

En efecte, l'article 38.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya estableix: «Els actes que vulnerin els drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya són objecte de recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, d'acord amb els procediments que estableixen les lleis».

Com que el recurs de cassació és l'única modalitat d'impugnació que dona accés al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en l'ordre civil, escau preguntar-se si l'eventual al·legació de la infracció d'un dret estatutari tutelable en l'ordre civil dona accés directe a la cassació en virtut d'aquesta previsió, i si per efecte de l'Estatut la Llei 4/2000 havia de fer alguna previsió específica en relació amb aquest tema.

No hi ha dubte que els drets estatutaris s'integren en el dret català i formen part de l'ordenament civil català. Això determina que, al marge del seu rang estatutari, l'al·legació de la seva infracció és suficient per a determinar la competència del TSJC. Per tant, no és necessari tampoc fer una menció expressa del caràcter dels drets estatutaris, perquè la referència a l'ordenament civil català ja els inclou.

Pel que fa a la necessitat de preveure alguna especialitat en relació amb el seu accés a la cassació, cal fer notar que en l'Estatut no s'estableix l'accés directe d'aquesta mena d'infraccions al TSJC. La previsió que la interposició del recurs de cassació davant el TSJC ha de tenir lloc d'acord amb els procediments que estableixen les lleis deixa en mans del mateix legislador establir aquesta especialitat o subjectar l'accés d'aquests drets a la cassació al mateix règim que la resta d'infraccions. L'opció de la Llei 4/2012 és que l'accés de les possibles infraccions dels drets estatutaris al TSJC es fa donant compliment a les exigències que estableix la mateixa Llei 4/2012.

No hi ha constància que s'hagués considerat la possibilitat de donar accés directe a la cassació a les infraccions que es fonamentin en la vulneració dels drets estatutaris. No obstant això, sí que es pot opinar que l'opció escollida de no fer-ne esment és encertada, tant per les dificultats de concreció que ofereix la mateixa categoria com, i principalment, perquè donar accés automàtic a la cassació a la denúncia de la infracció d'aquests preceptes, independentment de l'estat en què es trobi la doctrina jurisprudencial del TSJC, és el que intenta evitar el model d'accés a la cassació dissenyat per la Llei.

6.3.4. *Infracció de normes que conformen especialitats processals del dret civil català*

Segons la Llei 4/2012, en la cassació davant el TSJC es pot al·legar la infracció de normes processals que constitueixen especialitats processals del dret civil català. Aquesta possibilitat deriva explícitament del que disposa el seu article 4, que regula la manera de procedir del Tribunal en cas que s'estimi un motiu d'impugnació fonamentat en una infracció d'una especialitat processal del dret civil català.

Cal fer notar que la invocació d'aquest tipus d'infracció és pròpia del recurs de cassació. En sentit estricte, aquest tipus de norma es troba inclòs en l'expressió «normes de l'ordenament civil català» que empra l'article 2.2 de la Llei, atès que no diferencia entre les normes processals i les normes substantives de l'ordenament civil català. En conseqüència, en la cassació que regula la Llei 4/2012 es pot invocar la infracció de qualsevol norma de l'ordenament civil català, incloent-hi les normes que constitueixin especialitats processals.

Cal evitar vincular la impugnació d'aquesta mena de normes amb les infraccions processals que són objecte d'un recurs extraordinari per infracció processal i que davant del TSJC s'addicionen al recurs de cassació. En primer lloc, aquesta modalitat de recurs no es pot, fins a aquest moment, interposar davant el TSJC. A més, els motius d'impugnació que hi estan associats (art. 469 LEC) no permeten, si arriba el cas, denunciar a través d'aquesta via processal la infracció de les especialitats processals del dret civil català o d'un altre dret d'una comunitat autònoma.

Per altra banda, resulta lògic sostenir que les especialitats processals del dret civil català poden necessitar un mecanisme que permeti revisar com s'apliquen per part dels tribunals i, si escau, unificar els criteris. Atès que la cassació és l'instrument processal previst per aconseguir aquestes finalitats mitjançant el TSJC, escau fer aquesta previsió.

En conseqüència, entre les infraccions denunciabls en cassació segons la Llei 4/2012, cal considerar-hi inclosa la vulneració de normes que conformen especialitats processals del dret civil català.

6.3.5. *Possibilitat d'al·legar els motius d'impugnació previstos per al recurs extraordinari per infracció processal*

La Llei 4/2012 no fa ni podia fer cap previsió en relació amb el tema que proposa el títol d'aquest apartat. No obstant això, es considera convenient fer notar que en la cassació davant els tribunals superiors de justícia a hores d'ara també es poden invocar els motius d'impugnació previstos per al recurs extraordinari per infracció processal.

Actualment, per efecte del que disposa la LOPJ, l'anomenat per la LEC *recurs extraordinari per infracció processal* no es pot substanciar autònomament davant els tribunals superiors de justícia. No obstant això, la disposició final setzena de la LEC estableix que en la cassació davant els tribunals superiors de justícia, a més de la infracció de normes de l'ordenament jurídic, també es poden invocar els motius processals o de forma prevists per al recurs extraordinari per infracció processal. En conseqüència, aquests motius formen part del ventall d'infraccions que es poden denunciar en el si de la cassació davant el TSJC.

S'exigeix, no obstant això, perquè això sigui possible, que la competència per a conèixer del recurs de cassació correspongui al TSJC. És a dir: cal, si més no, que es denunciï la infracció d'un precepte de dret civil propi foral o especial de la comunitat autònoma on se substanciat el procediment i que el recurs sigui admès a tràmit. De manera que, en l'estat actual de la qüestió, no és viable al·legar únicament motius de forma davant el TSJC, encara que sigui en relació amb pretensions regides pel dret català. Si es volgués fer aïlladament, caldria interposar un recurs extraordinari per infracció processal, i el recurs l'hauria de tramitar i resoldre el TS.

Un cop al·legats els motius per infracció processal en el si del recurs de cassació substanciat davant el TSJC, la seva tramitació i admissibilitat s'han de regir pel que disposa la LEC. I en el tràmit d'admissió caldrà, per a poder procedir en relació amb les infraccions processals denunciades, que, si més no, una infracció de llei hagi estat admesa a tràmit.³⁹ Si no és així, el Tribunal haurà de posar fi al recurs sense ni tan sols examinar l'admissibilitat de les infraccions processals denunciades.

Cal, però, alçar una veu crítica en relació amb aquestes previsions, atès que a vegades la viabilitat del motiu de cassació denunciat està vinculada a l'estimació prèvia d'un motiu processal que implica modificar els fets provats de la resolució objecte de recurs. En aquest sistema, la impugnació davant el TSJC genera un cercle viciós que acaba desencadenant una situació si més no paradoxal, atès que l'admissibilitat de la infracció de llei denunciada només és possible si arriba a prosperar la infracció processal, i aquesta només pot ser admesa si prèviament s'ha admès una infracció denunciada per l'altra part.

La possibilitat, vigent actualment, de denunciar primerament el vici processal davant el TS per mitjà del recurs extraordinari per infracció processal, i en cas que aquest sigui estimat, tornar a recórrer en cassació, no és àgil.

6.4. L'ADMISSIBILITAT DE LES INFRACCIONS DENUNCIADES EN CASSACIÓ: L'INTERÈS CASSACIONAL

6.4.1. *L'interès cassacional: aspectes generals*

L'interès cassacional es va incorporar al dret processal espanyol com a criteri d'admissibilitat de les infraccions denunciades en cassació arran de la LEC 1/2000.

39. Interlocutòria del TSJC 324/2012, de 12 de novembre, FJ 4t: «[...] el examen prioritario de la admisibilidad del recurso de casación debe hacerse autónomamente, con base en los hechos declarados probados en la sentencia y abstracción hecha de los postulados en el recurso extraordinario por infracción procesal, y por consiguiente, al margen de la pretensión contenida en éste de que los hechos declarados probados en la instancia sean reexaminados o revisados, con base en una pretendida infracción de las normas reguladoras de la sentencia o cualquier otra infracción procesal».

Junt amb l'interès cassacional, la LEC 1/2000 també dóna rellevància per a aquesta funció als criteris de la quantia i la matèria, i dóna accés a la cassació a totes les infraccions denunciades en els processos la quantia dels quals excedeixi una determinada *summa gravaminis* (art. 477.2.2 LEC) i als criteris al·legats en processos de protecció de drets fonamentals (art. 477.2.1 LEC). Així, l'interès cassacional té caràcter subsidiari i només s'aplica en els casos en què l'accés a la cassació no es pot aconseguir per l'aplicació dels altres dos criteris.

L'interès cassacional intenta determinar la procedència de la infracció denunciada valorant la conveniència que el tribunal de cassació es pronunciï sobre la qüestió impugnada tenint en compte les finalitats de la cassació. L'examen de la seva concurrència es fa comparant el pronunciament impugnat i els pronunciaments anteriors del tribunal de cassació sobre el mateix tema. L'admissió a tràmit de la infracció, doncs, té lloc en funció del resultat d'aquesta comparació.

Correspon a cada legislador determinar quan concorre l'interès cassacional en cada ordenament. La LEC 1/2000 estableix que l'interès cassacional concorre en els casos següents:

- Quan el pronunciament impugnat contradiu la jurisprudència del tribunal de cassació dictada en relació amb el mateix problema jurídic.
- Quan no hi ha jurisprudència del tribunal de cassació sobre aquell extrem.
- Quan hi ha jurisprudència contradictòria de diferents audiències sobre el tema al qual es refereix la infracció denunciada (art. 477 LEC).

Amb l'adopció de l'interès cassacional, per a aconseguir l'admissió a tràmit d'un motiu d'impugnació, és a dir, per a obtenir un pronunciament de fons del tribunal de cassació, no és suficient que la resolució es pugui recórrer en cassació, ni que les infraccions al·legades siguin dels tipus que poden ser objecte del recurs. Cal, a més, que la qüestió plantejada acreditï que mereix ser objecte d'un pronunciament per part del tribunal segons els paràmetres de l'interès cassacional que defineix el legislador.

A diferència del que passa amb la *summa gravaminis* o la matèria, la concurrència de l'interès cassacional s'aprecia cas per cas i infracció per infracció. En aquest sistema no hi ha cap infracció que tingui reconeguda *ex ante* i de manera automàtica la possibilitat de ser objecte d'un pronunciament de fons. I, de la mateixa manera, no hi ha cap assumpte resolt per les audiències que resti exclòs, *a priori*, de la possibilitat d'obtenir un pronunciament de cassació al marge de la concreta infracció que es denuncia.

El recurrent ha de fer en el seu escrit una labor específica encaminada a acreditar que concorre l'interès cassacional i ha de donar compliment als requisits exigits per a justificar l'existència i el contingut de les resolucions que pren com a referència per a considerar que concorre l'interès cassacional.

L'examen de la concurrència de l'interès cassacional es fa considerant per separat cadascuna de les infraccions denunciades en interposar el recurs, de manera que cadascuna d'aquestes és objecte d'un pronunciament exprés sobre la seva admissió.

Contràriament al que pugui semblar, pel fet d'haver-se d'aplicar en la fase d'admissió a tràmit del recurs, l'apreciació de la concurrència de l'interès cassacional implica una tramitació laboriosa que exigeix que totes les infraccions denunciades siguin examinades individualment en relació amb la doctrina jurisprudencial del tribunal de cassació. No obstant això, aquest inconvenient és relatiu, perquè la necessitat d'apreciar la concurrència d'aquest interès cassacional reiteradament també farà que les línies jurisprudencials sobre els diferents temes siguin més explícites i, en conseqüència, també més fàcils d'apreciar.

Si s'estima que concorre l'interès cassacional, la infracció continua la seva tramitació fins que sigui resolta pel tribunal. Per contra, si s'entén que no concorre l'interès esmentat, el motiu d'impugnació no s'admet a tràmit.

En darrer terme, s'ha d'indicar que la constatació de la concurrència de l'interès cassacional no implica l'anticipació d'un judici sobre l'estimació de la infracció denunciada pel recurrent. Un cop admesa a tràmit una infracció, el tribunal de cassació es pot pronunciar sobre aquesta estimant-la o desestimant-la en funció del resultat del raonament que faci.

6.4.2. *L'interès cassacional en la Llei 4/2012*

6.4.2.1. *L'interès cassacional com a criteri únic d'admissió a tràmit de les infraccions denunciades en cassació*

El model d'accés a la cassació implantat per la Llei 4/2012 implica l'adopció de l'interès cassacional com a criteri únic d'admissió a tràmit de les infraccions denunciades en cassació.

La Llei 4/2012 deixa de banda els criteris generals que fins ara han regit l'accés a la cassació, com ara la *summa gravaminis* o la matèria del procés, i adopta el criteri de l'interès cassacional.

La *summa gravaminis* com a criteri d'accés a la cassació, tal com s'ha regulat en la LEC, ha estat molt i encertadament criticat des de força punts de vista, atès que obliga el tribunal de cassació a pronunciar-se sobre qualsevol infracció denunciada, pel sol fet que es formulí en relació amb un assumpte el valor econòmic del qual superi una determinada quantitat. Per altra banda, aquest criteri dóna més importància a l'accés al recurs que no pas a la necessitat d'aconseguir un pronunciament del tribunal de cassació en el cas concret. A més, exclou tots els assumptes que tinguin valor econòmic inferior, cosa que afavoreix, si no es preveuen correctius, que grans parcel·les de l'ordenament jurídic vegin impedida la possibilitat de ser objecte de pronunciaments del tribunal de cassació. En definitiva, si bé la *summa gravaminis* és un criteri molt senzill d'aplicar, el cert és que estableix diferències de tracte entre les diferents causes que no estan justificades, no té en compte la

tasca del tribunal de cassació i afavoreix la interposició del recurs de cassació amb finalitats dilatòries.

Malgrat aquestes consideracions crítiques, la Proposició de llei de cassació que es va presentar al Parlament de Catalunya mantenia el criteri de la *summa gravaminis*, si bé, en comparació amb el que establia la LEC, reduïa moderadament el seu import: de 150.000 € a 120.000 €. Aquesta elecció obeïa al fet que la major part dels recursos de cassació presentats davant el TSJC obtenien el seu accés en aplicació d'aquest criteri, i la previsió que l'adopció de l'interès cassacional com a criteri únic d'admissió semblava que podia donar lloc a una forta disminució del nombre d'assumpes. I aquest era, precisament, l'efecte contrari al que es volia aconseguir amb l'impuls de la nova norma. Per tant, inicialment, el manteniment de la *summa gravaminis* pretenia assegurar un volum mínim d'assumpes davant del TSJC, i tot feia pensar que el debat parlamentari s'hauria de centrar en la fixació del seu import.⁴⁰

En la reforma de la LEC aprovada amb la Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures per a l'agilitació processal, les Corts espanyoles van incrementar la *summa gravaminis* per a accedir al TS de 150.000 € a 600.000 €. Aquesta novetat va tenir una incidència fonamental en la tramitació de la llei catalana. La modificació de la LEC implicava una diferència substancial entre la quantia establerta en la LEC i la que s'estava considerant incorporar a la Llei catalana, que era considerablement inferior. Aquesta situació feia preveure que, si es mantenia la diferència, s'assumia el risc de provocar un efecte reclam sobre els assumpes i afavorir així la interposició d'una allau de recursos davant el TSJC. En efecte, una *summa gravaminis* catalana situada en 120.000 € podia propiciar que la cassació davant el TSJC actués com a refugi dels assumpes que no tenien accés a la cassació davant el TS amb una *summa gravaminis* inferior a 600.000 €, però que tenien una quantia superior a 120.000 €. En aquest context, si la llei catalana mantenia la *summa gravaminis*, el seu import s'havia d'incrementar substancialment per a contrarestar l'efecte crida, i això feia que ja no es pogués esperar que aquest criteri aconseguís assegurar el volum mínim de casos, que és el que es pretenia aconseguir amb el seu manteniment en les propostes inicials. A més, si s'incrementava més la *summa gravaminis*, les objeccions relatives a la injustificada discriminació que provocava entre els assumpes de poca importància econòmica i els assumpes de gran importància econòmica adquirien en

40. De fet, el propòsit inicial de la Proposició de llei de cassació catalana en relació amb l'interès cassacional era consolidar la interpretació que fins a aquell moment havia fet el TSJC del text de la LEC, atès que era substancialment diferent de la que feia la Sala Primera del Tribunal Suprem el 2002. En concret, el legislador català aspirava a donar estabilitat al criteri segons el qual l'interès cassacional regia l'accés a la cassació de totes les resolucions que no accedien a aquesta en aplicació del criteri de la *summa gravaminis* (incloent-hi les reclamacions de quantitat). No obstant això, la modificació de la LEC feta per mitjà de la Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures per a l'agilitació processal, aprovada mentre es tramitava la Llei 4/2012, va desactivar parcialment aquesta finalitat, perquè la nova regulació estatal de la cassació va consolidar el criteri que estava aplicant el TSJC i va fer inviable la interpretació que mantenia el TS fins aleshores.

aquest nou escenari encara més rellevància. Tot plegat va propiciar la formació d'un consens al voltant de la conveniència de prescindir d'aquest criteri per a determinar l'accés a la cassació.

La regulació catalana tampoc no estableix cap matèria que per si mateixa tingui accés a la cassació, de manera similar a com ho fa la LEC en relació amb els processos tramitats per a la protecció dels drets fonamentals.

Per tant, l'interès cassacional per efecte de la Llei 4/2012 és l'únic criteri que regeix l'accés a la cassació davant el TSJC dels assumptes regits per l'ordenament civil català.

En adoptar l'interès cassacional, la Llei 4/2012 situa el TSJC i la seva doctrina en l'epicentre del recurs de cassació.

6.4.2.2. Manifestacions de l'interès cassacional considerades en la Llei 4/2014

La Llei 4/2012 circumscriu la concurrència de l'interès cassacional als supòsits en què s'aprecia que la resolució impugnada contradiu la jurisprudència del TSJC i a aquells en què no hi ha doctrina jurisprudencial sobre la qüestió objecte de la impugnació. Per contra, no pren en consideració els casos en què, al marge de la doctrina jurisprudencial del TSJC, l'accés a la cassació es fonamenta en l'existència de jurisprudència contradictòria entre diferents audiències provincials.

6.4.2.2.1. Contradicció amb la jurisprudència del TSJC

Segons la Llei 4/2012, tenen accés a la cassació els problemes jurídics que hagin estat resolts en contradicció amb la jurisprudència del TSJC. En concret, l'article 3 de la Llei exigeix que la infracció denunciada s'ha de fonamentar en «la contradicció amb la jurisprudència que resulta de sentències reiterades del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya o del Tribunal de Cassació de Catalunya». Aquesta expressió de l'interès cassacional es fixa en la necessitat d'unificar el criteri judicial, de manera que dona al tribunal de cassació la possibilitat d'analitzar si el criteri del tribunal *a quo* s'aparta del criteri consolidat del tribunal en relació amb aquell problema i, si escau, corregir-lo o matisar-lo.

En concordança amb el CCCat, la Llei 4/2012 disposa que la jurisprudència que s'ha de considerar per a valorar la concurrència de l'interès cassacional és la del TSJC i la del Tribunal de Cassació de Catalunya que no hagi estat deixada sense efecte. Pot semblar innecessària la referència al Tribunal de Cassació de Catalunya, i més després de vint anys de funcionament del TSJC, atès que amb tota seguretat aquest ja deu haver assumit en els seus pronunciaments la doctrina d'aquell altre Tribunal. No obstant això, mentre el dret substantiu continuï referint-se a la juris-

prudència del Tribunal de Cassació de Catalunya expressament, la llei catalana que reguli l'accés a la cassació ha de tenir-lo en compte.

La Llei 4/2012 també fixa criteris propis del dret civil català per a determinar quan s'ha format jurisprudència sobre un determinat problema jurídic. L'article 3a de la Llei 4/2012 precisa que la contradicció ha d'apreciar-se envers «[...] la jurisprudència que resulta de sentències reiterades [...]». La Llei evita determinar numèricament el requisit i adopta la reiteració com a criteri de referència. Correspon, per tant, al TSJC determinar quan es considera que hi ha aquesta reiteració. En aquesta línia, l'Acord dels magistrats i les magistrades del TSJC de 22 de març de 2012 anuncia que «s'entén per *sentències reiterades* quan hi hagi dues sentències [...]» coincidents en relació amb el mateix problema jurídic. Si arriba a produir-se el cas, la reiteració s'ha d'apreciar tenint en compte simultàniament la labor del TSJC i la del Tribunal de Cassació de Catalunya.

S'ha objectat que l'aplicació d'aquest criteri pot donar lloc a un estancament de la jurisprudència, perquè, un cop el criteri del TSJC assoleixi el rang legal de doctrina jurisprudencial, la translació per les audiències de la doctrina del tribunal de cassació farà que aquest no pugui conèixer de la infracció denunciada. Entenc, no obstant això, que hi ha raons per a posar en qüestió, si més no parcialment, aquesta conclusió. S'ha de tenir en compte primerament que el tribunal de cassació pot revisar el criteri jurisprudencial fixat anteriorment amb motiu dels pronunciaments de les audiències que contradiguin la seva jurisprudència, atès que la circumstància que la infracció denunciada tingui accés a la cassació per la via d'aquest supòsit de l'interès cassacional no significa que el tribunal en el moment de resoldre hagi necessàriament de mantenir el criteri anterior, però sí que haurà de motivar les raons que el porten a no seguir-lo o a matisar-lo.

Per altra banda, l'Acord de 22 de març de 2012 anuncia que el TSJC ha d'admetre la infracció denunciada quan, segons el parer de la Sala Civil i Penal del TSJC, es justifiqui degudament «la necessitat de modificar la jurisprudència en relació amb el problema jurídic plantejat, perquè ha evolucionat la realitat social o l'opinió comuna de la comunitat jurídica sobre una matèria determinada». I això fa que quedi oberta la porta a l'evolució del criteri jurisprudencial. L'acord esmentat indica que, atès el caràcter excepcional d'aquesta via d'accés, el tribunal pot no admetre el recurs si no aprecia la necessitat raonable de modificar la jurisprudència.

Cal fer notar que en la hipòtesi descrita en aquest supòsit pot semblar més adient considerar que l'interès cassacional concorre per la manca de jurisprudència del tribunal de cassació que prengui en consideració aquestes noves variables més que no pas per l'existència de contradicció. En efecte, la realitat social o l'opinió de la comunitat jurídica són factors essencials i constitutius del problema jurídic examinat per la jurisprudència. En conseqüència, l'evolució d'aquests factors determina que el problema jurídic plantejat sigui, si més no parcialment, diferent. Si aquests factors concorren, certament, el tribunal pot acabar concloent que no escau modifi-

car la doctrina jurisprudencial, però aquesta mena de pronunciament és més adient fer-lo en resoldre el recurs i un cop considerats els arguments de totes les parts, més que no pas en la fase d'admissió.

El problema jurídic resol't en la resolució impugnada i en les resolucions que conformen la doctrina jurisprudencial ha de ser el mateix, si bé no cal que el supòsit de fet de totes les resolucions sigui idèntic.

L'existència de jurisprudència es pot apreciar en relació amb la infracció d'un precepte concret o en relació amb la infracció de preceptes anteriors ja derogats de contingut igual o similar.

La contradicció apreciada ha de ser rellevant, de manera que la seva constatació ha de presentar una entitat suficient perquè pugui acabar determinant una modificació total o parcial del pronunciament en relació amb el qual s'aprecia la infracció.

La part ha de referenciar si més no dues resolucions del tribunal de cassació de les quals resulti la infracció de doctrina jurisprudencial. Ha de tractar-se de doctrina jurisprudencial que no hagi estat deixada sense efecte, és a dir, en relació amb la qual no s'hagi dictat posteriorment legislació que doni una solució totalment o parcialment diferent al mateix problema jurídic, o en relació amb la qual no s'hagi generat, també posteriorment, una nova línia jurisprudencial que s'hagi consolidat amb més d'una resolució.

En els casos d'evolució de la línia jurisprudencial, si aquesta encara no compta amb dues resolucions que permetin considerar que s'ha format una nova doctrina jurisprudencial, sembla que la manifestació de l'interès cassacional que s'hauria d'alleugar per a aconseguir l'admissió a tràmit de la infracció seria la de manca de la doctrina jurisprudencial que consolidi aquesta línia jurisprudencial.

També pot donar lloc a dubtes el tractament que han de merèixer supòsits en què el ple de la sala dicti una sentència que impliqui una nova direcció de la doctrina jurisprudencial, o en què el problema jurídic objecte de la controvèrsia hagi estat objecte d'un acord no jurisdiccional per part dels magistrats de la sala de cassació, però encara no s'hagi dictat cap resolució que reculli aquest criteri. Si bé en aquests casos sembla adient considerar que la via per a accedir a la cassació hauria de ser la contradicció de la resolució objecte de recurs amb la referida doctrina.

6.4.2.2.2. Manca de jurisprudència

L'altre criteri que conforma l'interès cassacional en relació amb la tasca del TSJC és la manca de jurisprudència del tribunal en relació amb el problema jurídic que es planteja. Aquest criteri permet l'accés a la cassació per a afavorir la formació d'una doctrina jurisprudencial sobre la qüestió controvertida que serveixi de referència a la resta d'actors jurídics. I mira de donar satisfacció al que preveuen les normes substantives.

No hi ha jurisprudència sobre un problema jurídic quan no hi ha cap pronunciament sobre aquest, quan només n'hi ha un o, si n'hi ha més d'un, quan aquests no són coincidents. Tampoc no hi ha jurisprudència quan la doctrina jurisprudencial ha estat deixada sense efecte.

Qualsevol infracció d'un precepte legal referida a un problema jurídic sobre el qual no s'hagi format jurisprudència del TSJC serà admesa a tràmit, sense que cap altra circumstància pugui fer que no sigui així.

En aquest aspecte, la Llei 4/2012, a diferència de la LEC, no dóna cap rellevància al temps de vigència de la norma la infracció de la qual s'al·lega. En la LEC 1/2000 l'exigència que la infracció es refereixi a lleis que tenen menys de cinc anys de vigència (art. 483.2.3 LEC) obeeix al propòsit d'evitar que amb la implantació de l'interès cassacional es produeixi una allau de recursos de cassació en relació amb àrees temàtiques tradicionalment excloses de la cassació, de manera que només es dóna accés a les infraccions referides al que podríem denominar *lleis noves*.

No obstant això, el legislador català tenia raons per a no mantenir aquesta restricció en relació amb el dret civil català. El dret català és un dret que es troba de ple en procés de codificació i expansió. La nova regulació requereix el pas del temps per a incorporar-se al bagatge jurídic de tots els operadors, per a donar lloc a litigis i per a estar en condicions de tenir accés al recurs de cassació. Limitar l'accés de les normes a la cassació en consideració al seu temps de vigència podia provocar que importants sectors de l'ordenament restessin al marge del recurs de cassació.

Per altra banda, en el dret català hi ha altres previsions legals que tenen una llarga trajectòria, i sens dubte tenen una vigència superior a cinc anys, però que per la manera com s'ha configurat l'accés a la cassació o per altres raons circumstancials no han tingut mai la possibilitat de ser objecte d'un pronunciament del TSJC. Mantenir el criteri de la LEC en aquests casos significaria impedir *a priori* la formació de la jurisprudència esperada pel CCCat. És convenient recordar que un dels objectius de la nova regulació era definir l'interès cassacional i precisar el seu abast de manera que s'ajustés més a les necessitats de l'ordenament civil català. En relació amb aquest aspecte és particularment rellevant el propòsit de no impedir *a priori* l'accés a la cassació de cap infracció.

Es pot arribar a considerar que el segon paràgraf de l'apartat tercer de l'article 477 LEC ja fa aquesta mateixa previsió, atès que només esmenta la manca de jurisprudència i no al·ludeix al temps de vigència de la norma suposadament infringida, per la qual cosa seria innecessari introduir-la. No obstant això, s'ha d'insistir que, més enllà de la possible manca de competència estatal per a regular aquestes especialitats de la cassació, l'article 477.3 LEC només indica que la concurrència de l'interès cassacional quan la cassació se substancia davant els tribunals superiors de justícia en relació amb el dret civil propi de la comunitat autònoma s'ha de referir a la jurisprudència dictada per aquests tribunals, i no a la del TS. En aquest apartat

del precepte, res no indica explícitament que allò en què consisteix l'interès cassacional sigui diferent del que estableix el primer paràgraf del precepte. És per això que és necessari fer aquesta previsió.

6.4.2.2.3. No consideració de la contradicció entre la jurisprudència de les audiències

La Llei 4/2012 no considera la contradicció entre la jurisprudència de les audiències provincials com a supòsit constitutiu d'interès cassacional davant el TSJC. I aquesta és una elecció deliberada del legislador català, perquè el CCCat situa la labor del TSJC en el centre de la cassació del dret civil català. I, en conseqüència, determina que és l'activitat d'aquest tribunal el que serveix com a referent per a justificar o qüestionar l'accés a la cassació de les infraccions denunciades.

La contradicció entre resolucions de les audiències és possiblement l'expressió de l'interès cassacional més qüestionable dels previstos en la LEC. La circumstància que hi hagi audiències que hagin resolt el mateix problema jurídic de manera coincident o de manera discrepant és una dada poc significativa per tal d'identificar els casos en què és convenient o necessari un pronunciament del tribunal de cassació. De fet, aquesta dada, per si sola, no fa variar el resultat de la comparació entre el pronunciament impugnat i les resolucions del tribunal de cassació en relació amb el mateix problema jurídic. En realitat només es poden donar tres situacions: coincidència amb la jurisprudència del tribunal de cassació, oposició a la jurisprudència del tribunal de cassació i absència de jurisprudència del tribunal de cassació.⁴¹ De manera que, en tot cas, l'eventual contradicció entre pronunciaments de les audiències sempre concorrerà amb una d'aquestes situacions. I en tot cas haurà de ser aquesta relació la que determini de manera prioritària la possibilitat d'admetre la infracció denunciada.

En efecte, si la resolució impugnada, que és contradictòria amb la jurisprudència d'altres audiències, coincideix amb la jurisprudència del tribunal de cassació, s'hauria de denegar la seva admissió a tràmit per manca d'oposició o de contradicció amb la jurisprudència del tribunal de cassació. La hipòtesi en què, amb fonament en aquesta contradicció, en recórrer en cassació el litigant pretén que es faci evolucionar la jurisprudència existent o que s'hi incorporin matisos, hauria de ser tractada com un cas d'absència de jurisprudència, atès que el problema jurídic resolt es planteja ara de forma diferent al problema jurídic resolt anteriorment. No obstant això, cal considerar que la contradicció analitzada pot ser un indicatiu, certament no conclouent, de la necessitat, si més no, de prendre en consideració la possibilitat de modificar la ju-

41. En sentit equivalent, vegeu Francisco de P. BLASCO GASCÓ, *El interés casacional: Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, p. 48.

risprudència, però el cert és que aquesta dada no seria suficient per a donar lloc a l'admissió. La contradicció hauria d'haver tingut lloc amb posterioritat a la consolidació de la jurisprudència del tribunal de cassació i hauria d'obeir a una evolució de les concepcions socials o de les concepcions jurídiques al voltant del problema jurídic plantejat, amb la qual cosa la sola contradicció entre diferents audiències no seria suficient per a justificar l'accés a la cassació. Per altra banda, la conveniència de considerar, si més no, la possibilitat de fer evolucionar o matisar la jurisprudència existent, també pot concórrer en casos en què la doctrina de les audiències sigui absolutament coincident.

D'altra banda, quan el tribunal de cassació no s'ha pronunciat o no ha generat jurisprudència, la coincidència o la contradicció amb la jurisprudència de les diferents audiències no supleix la manca d'aquesta jurisprudència. Així doncs, s'haurà d'admetre a tràmit la infracció denunciada en aplicació d'aquest darrer criteri sense prendre en consideració la contradicció.

Amb caràcter general, la contradicció entre les sentències de les audiències es pot considerar un indicatiu de la concurrència de l'interès que el tribunal de cassació es pronuncii per a unificar criteris, però només en els casos en què la infracció no pugui ser admesa a tràmit amb fonament en les altres manifestacions de l'interès cassacional. I això només succeeix si, tot i que no hi hagi jurisprudència, la infracció denunciada té accés a la cassació. En la LEC aquesta situació es dona quan la infracció denunciada es refereix a normes que tenen una vigència superior a cinc anys, atès que en aquests casos la infracció que s'hi refereix no pot ser admesa a tràmit malgrat que no hi hagi jurisprudència. Com en la cassació davant el TSJC, la Llei 4/2012 preveu expressament que el termini de vigència del precepte al qual es refereix la infracció en cap cas pot ser un límit per a accedir a la cassació; aquesta és una situació que no pot ocórrer en cap cas. En conseqüència, en el context de la Llei 4/2012 una previsió com l'analitzada manca d'operativitat.

6.5. LA RESOLUCIÓ DEL RECURS

La resolució del recurs de cassació s'ha de fer aplicant els criteris generals de resolució que resulten de la LEC.

Si en el recurs s'han al·legat i admès a tràmit motius d'impugnació propis del recurs extraordinari per infracció processal, aquests s'han de resoldre en primer lloc. Seguidament s'han de resoldre, si s'han plantejat, les infraccions que tinguin a veure amb especialitats processals del dret civil català. I, finalment, el tribunal s'ha de pronunciar sobre la resta de motius de cassació.

L'article 4 de la Llei 4/2012 incorpora una especialitat per a l'eventual supòsit que s'estimi el motiu d'impugnació fonamentat en la infracció d'un precepte del dret civil català. Aquest tipus d'infracció, a diferència de la resta d'infraccions de llei

denunciables en cassació segons la LEC, no té caràcter substantiu. En conseqüència, la seva estimació pot no quedar adequadament atesa declarant únicament la infracció i resolent el que correspongui d'acord amb el que estableixen els apartats 2 i 3 de l'article 487 LEC. En efecte, la infracció referida a una especialitat processal catalana haurà tingut una incidència en la tramitació del procés i en el resultat d'aquest que portarà a haver d'adoptar mesures perquè les conseqüències de la infracció desapareguin. I pot no ésser adequat que la resolució es limiti a pronunciar-se sobre l'existència de la infracció. Com que les especialitats processals del dret civil català són molt heterogènies, no és possible, *a priori*, proposar una solució general més concreta, raó per la qual l'article 4 de la Llei 4/2012 determina que correspon al TSJC determinar, si escau, les conseqüències de l'estimació de la infracció per tal d'aconseguir la plena efectivitat de l'especialitat processal.

Pel que fa a la resolució de la resta d'infraccions denunciades en cassació, el tribunal, després d'examinar-les, s'ha de pronunciar estimant-les o desestimant-les. I en el cas que consideri produïda la infracció, ha de procedir a resoldre definitivament la qüestió.

En el cas que s'estimi el recurs, admès sota la premissa que el pronunciament impugnat contradiu la jurisprudència del TSJC, el pronunciament, en principi, haurà de portar el tribunal a adaptar al cas concret el criteri jurisprudencial que es considera infringit. Res no impedeix, en el moment de resoldre el fons del cas, introduir matisos o fer evolucionar el criteri jurisprudencial quan hi hagi raons atendibles per a fer-ho.

En pronunciar-se en relació amb una infracció que fonamenta l'accés a la cassació en la manca de jurisprudència del TSJC, tant si estima el recurs com si no l'estima, el tribunal ha de definir el criteri que aplica en la resolució del cas amb vista a propiciar, si arriba el moment, la formació de la jurisprudència corresponent.

La sentència dictada esgota la via jurisdiccional ordinària, és ferma des que es notifica a les parts i pot instar-se'n l'execució forçosa.

Tanmateix, la sentència pot ser objecte d'un incident de nul·litat després que es dicti la sentència ferma o pot ser impugnada en revisió, o en empara.

7. BIBLIOGRAFIA

Acord adoptat pels magistrats de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la junta general duta a terme el 22 de març de 2012, després de la promulgació de la Llei 4/2012, reguladora del recurs de cassació a Catalunya. <www.poderjudicial.es>.

Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Junta General celebrada el día 24 de octubre de 2011, tras la reforma de la LEC operada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre. <www.poderjudicial.es>.

- Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal*. <www.poderjudicial.es>.
- BADOSA COLL, Ferran. «Les fonts del dret civil català». A: BADOSA COLL, Ferran. *Manual de dret civil català*. Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 75-98.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *El interés casacional: Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación*. Cizur Menor: Aranzadi, 2001.
- Criterios sobre la recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva LEC (Adoptados por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Junta General de 12 Dic. 2000)*. <www.sc.ehu.es>.
- GUASCH FERNÁNDEZ, Sergi. *El hecho y el derecho en la casación civil*. Barcelona: J. M. Bosch, 1998.
- MAS I SOLENCH, Josep M. *El Tribunal de Cassació de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1987.
- MILIAN I MASSANA, Antoni. *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós administratiu a la II República*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1983.
- NIEVA FENOLL, Jordi. «El procés jurisdiccional català entre 1714 i 1835. Breu ressenya històrica». *Revista de Dret Històric Català*, núm. 4 (2004a), p. 29-89.
- «La recuperació del dret processal català. Possibilitats constitucionals de desenvolupament». *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 4 (2004b), p. 193-229.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. «La selección de asuntos para su acceso a la casación en el derecho español: las técnicas de unificación de doctrina y de interés casacional». A: ORTELLS RAMOS, Manuel (coord.). *Los recursos ante tribunales supremos en Europa*. Madrid: Difusión Jurídica, 2008, p. 163-231.
- PÉREZ SAMPER, María de los Ángeles. «La Audiencia de Cataluña en la edad moderna». *Revista de Historia Moderna*, núm. 13-14 (1995), p. 51-71.
- ROCA TRIAS, Encarna. «El Tribunal de Cassació de la Generalitat republicana: la història d'una tradició prohibida». Conferència dictada el 28 de setembre de 2009. <www.ajilc.cat/noticies/E.%20Roca%20article%20Puig%20Sallellas.pdf>.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. «Del recurso de casación». A: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (coord.). *Comentarios a la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 771-947.